

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

Mestrado em Direito Ambiental

**OBRIGAÇÃO ESTATAL INTERNACIONAL DE INSTITUIR POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE PONTUAL SOBRE AS ESTRATÉGIAS VOLTADAS
A PÔR FIM AO USO INSUSTENTÁVEL DOS RECURSOS HÍDRICOS**

ALEXANDRE CALIXTO

SANTOS
2015

ALEXANDRE CALIXTO

**OBRIGAÇÃO ESTATAL INTERNACIONAL DE INSTITUIR POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE PONTUAL SOBRE AS ESTRATÉGIAS VOLTADAS
A PÔR FIM AO USO INSUSTENTÁVEL DOS RECURSOS HÍDRICOS**

Natureza: dissertação para conclusão e aprovação do programa de Mestrado da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS na área de Direito Ambiental.

Orientador: Marcelo Lamy

SANTOS
2015

Rodrigues, Alexandre Calixto

Obrigação estatal internacional de instituir políticas públicas ambientais: uma análise pontual sobre as estratégias voltadas a pôr fim ao uso insustentável dos recursos hídricos/Alexandre Calixto Rodrigues. Santos, 2015.

75 p.; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Santos, 2015.

Orientadora: Prof. Dr. Marcelo Lamy

1. Direito Ambiental I. Rodrigues, Alexandre Calixto, II Obrigação estatal internacional de instituir políticas públicas ambientais: uma análise pontual sobre as estratégias voltadas a pôr fim ao uso insustentável dos recursos hídricos

CDU 34(043.3).

ALEXANDRE CALIXTO

**OBRIGAÇÃO ESTATAL INTERNACIONAL DE INSTITUIR POLÍTICAS PÚBLICAS
AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE PONTUAL SOBRE AS ESTRATÉGIAS VOLTADAS
A PÔR FIM AO USO INSUSTENTÁVEL DOS RECURSOS HÍDRICOS**

Dissertação apresentada como parte da exigência para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental, da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS, na Faculdade de Direito, Campus Boqueirão, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Lamy.

Aprovado em de de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Lamy
UNISANTOS

Prof. Dr.

Prof. Dr.

SANTOS
2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe, Iolanda e a minha tia, Ruth, incentivadoras incansáveis dos meus estudos.

Como não poderia deixar de ser, dedico também esse trabalho a minha esposa, Renata, e aos meus filhos, Murilo e Bernardo, pelo carinho e pela compreensão.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, pela oportunidade que tive.

Não poderia deixar de agradecer aos meus familiares Antônia, Lucília, Livia, Felipe, Luciana, Caio, Antônio e ao meu irmão, Carlos, pelo constante incentivo.

Agradeço também aos meus novos amigos, que caminharam ao meu lado até a conclusão desse trabalho, Ana Carla e Renato.

Gostaria de fazer um agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Lamy, que com sua sabedoria tornou possível a conclusão desse trabalho.

RESUMO

A obrigatoriedade do Estado diante de comandos normativos constantes em resoluções internacionais é tema complexo, diante dos vários aspectos que compõem o ordenamento jurídico internacional. Entretanto, com as mudanças ocorridas no cenário global a partir da última metade do século XX, mister se faz uma reavaliação das fontes formais do direito internacional clássico, ante a notória importância das organizações internacionais na tutela dos chamados novos direitos; dentre eles o direito ao meio ambiente equilibrado. O presente trabalho visa demonstrar a obrigatoriedade do Estado em observar comandos normativos, dispostos em resoluções internacionais quando da previsão da formulação de políticas públicas voltadas a proteção do meio ambiente. Com a análise da resolução nº 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que prevê a necessidade dos Estados em formular uma política pública voltada para o uso sustentável dos recursos hídricos, objetiva-se apontar para sua obrigatoriedade internacional e para a verificação lógica positivista se o Brasil possui normas regulamentares para o cumprimento dessa obrigação.

Palavras-chave: Obrigatoriedade do Estado. Resolução 55/2 da Assembleia das Nações Unidas. Políticas Públicas de recursos hídricos.

ABSTRACT

The obligation of the State before legal standards contained in international resolutions is complex issue, on the various aspects that make up the international legal order, however, with the changes in the global scenario from the last half of the twentieth century, mister the author reviews formal sources of classical international law, against the notorious importance of international organizations in the protection of so-called new rights, including the right to a balanced environment.

This paper demonstrates the obligation of the State to observe legal standards laid out in international resolutions when the forecast of public policies, aimed at protecting the environment.

With the analysis of Resolution No. 55/2 of the UN General Assembly , which provides for the need for States to formulate a public policy for the sustainable use of water resources, the objective is to point to its international obligation and the logical positivist check if Brazil has regulations to fulfill this obligation.

Keywords: International Obligation on the State. UN General Assembly Resolution 55/2. Public water resources policy

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO E AS RESOLUÇÕES EXPEDIDAS POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	11
1 Império, soberania e a existência do ordenamento jurídico internacional	11
2 Obrigação e sanção no direito internacional	15
3 Fundamento e obrigatoriedade do direito internacional	17
4 Reavaliação da teoria das fontes do direito internacional	21
4.1 Fontes Formais do Direito Internacional	23
5 Dos atos das organizações internacionais	27
5.1 Das organizações internacionais	27
5.2 Competência normativa das organizações internacionais	30
5.3 Efeitos dos atos das organizações internacionais	33
5.4 Dos atos das organizações internacionais e sua obrigatoriedade	35
CAPÍTULO II – ABORDAGEM ANALÍTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	39
1. O surgimento dos estudos sobre políticas públicas	39
2. <i>Polity, politics e policy</i>	40
3. Conceitos de Política Pública	42
4. Atores sociais das políticas públicas	45
5. Tipologia das políticas públicas	47
6. Ciclo das políticas públicas	50
7. Políticas públicas definidas em espécies normativas	55

III - POLÍTICA PÚBLICA DE RECURSOS HÍDRICOS PREVISTA NA RESOLUÇÃO Nº 55/2 de 08.09.2000	57
1 Declaração do Milênio da Assembleia Geral das Nações Unidas	57
2 Da previsão de política pública de exploração sustentável de recursos hídricos na resolução 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas	59
3 Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9433/1997)	62
CONCLUSÃO	70

INTRODUÇÃO

O surgimento de novos direitos e de novos sujeitos de direito internacional trouxeram a relevante discussão sobre a obrigatoriedade internacional do Estado diante de resoluções expedidas por organizações internacionais, tema este controverso entre os internacionalistas.

O presente trabalho visa demonstrar a obrigatoriedade do Estado em observar comandos normativos dispostos em resoluções internacionais, que disponham sobre a necessidade de formulação de políticas públicas voltadas para a proteção do meio ambiente como patrimônio comum da humanidade, na mesma linha que os pesquisadores Ana Carla Vasco Toledo e Daniel de Souza Assis, que já trilharam este caminho em seus trabalhos realizados no programa de mestrado da Universidade Católica de Santos/S.P..

Inicialmente, busca-se fundamentar a assertiva de que há obrigatoriedade do Estado na observância de resoluções internacionais, com uma investigação sobre os principais aspectos do ordenamento jurídico internacional. Tal investigação aponta a necessidade de se reavaliar a clássica teoria das fontes formais do direito das gentes, diante do novo cenário global que se apresentou na segunda metade do século XX. Nesse período, as organizações internacionais passaram a ocupar um papel relevante na tutela dos direitos fundamentais à existência digna dos seres humanos, dentre eles, o direito ao meio ambiente equilibrado.

Em um segundo momento, passa-se a abordar a teoria geral das políticas públicas, buscando-se uma definição deste instituto, com fundamento na doutrina desenvolvida por pesquisadores norte-americanos, de índole analítica, em que a análise é feita sobre a ação dos governos. Optou-se por tal abordagem por ela identificar as fases das políticas públicas, facilitando a compreensão dos principais aspectos que envolvem o tema, possibilitando a identificação de sua previsão em resoluções internacionais, uma vez que tal instrumental se mostra hábil na resolução de problemas ambientais.

Por fim, com o objetivo de demonstrar a obrigatoriedade do Estado ante a previsão de uma política pública ambiental disposta em resolução internacional, bem

como atestar se o Brasil respondeu ou não de forma satisfatória ao comando normativo internacional, foi feita a análise da resolução 55/2 de 08.09.2000 da Assembleia Geral das Nações Unidas; em seu item 23, da secção IV, tal resolução determina a formulação, por parte dos Estados, de políticas públicas que viabilizem a exploração sustentável de recursos hídricos.

CAPÍTULO I - OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DO ESTADO E AS RESOLUÇÕES EXPEDIDAS POR ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

1 Império, soberania e a existência do ordenamento jurídico internacional

A análise da obrigatoriedade internacional do Estado necessariamente passa pela existência de um ordenamento jurídico, apto a emanar comandos normativos. Assim, inicia-se este primeiro capítulo com a afirmativa de que há uma ordem jurídica no cenário internacional, conforme passamos a expor.

A existência humana sempre esteve atrelada à ideia de que a ordem é necessária para a existência justa e estável¹, tendo sido determinada por regras morais, religiosas, consuetudinárias, técnicas, dentre outras, que limitam os interesses dos indivíduos².

Tal argumentação fundamenta a assertiva de que toda sociedade é acompanhada de normas, o que não pode ser diferente com a sociedade internacional³.

Nessa linha de raciocínio, Alberto do Amaral Junior assevera:

Nas sociedades complexas da nossa época, porém, as regras jurídicas exercem papel fundamental, contribuindo para reduzir o grau de incerteza nas interações humanas. Possibilitam a estabilidade das expectativas, garantindo a previsibilidade das ações, sem a qual a sociedade tenderia a desintegrar-se. A regra jurídica encontra-se, por isso, no centro das relações sociais internas e internacionais⁴.

No mesmo sentido, Malcom N. Shaw aponta para o direito como o elemento que une os membros de uma comunidade:

O direito é o elemento que une os membros da comunidade em sua adesão a valores e critérios reconhecidos. Por um lado, ele é

¹ SHAW, Malcom N. **Direito Internacional**, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2010, p.1.

² AMARAL JUNIOR, Alberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Editora Atlas, 4ª edição, 2013, p. 13.

³ SHAW, op. cit., p.1.

⁴ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 133.

permissivo, na medida em que deixa que os indivíduos estabeleçam entre si suas próprias relações jurídicas; por outro lado, é coercitivo, na medida em que castiga os que infringem suas regras. O direito, na verdade, consiste numa série de normas que regulam o comportamento e refletem, em certa medida, as ideias e preocupações da sociedade dentro da qual operam⁵.

A presença da ordem jurídica na estruturação de toda e qualquer sociedade faz parecer não ser possível, senão a de sua essencialidade na formação e no desenvolvimento das relações também na sociedade internacional⁶. Entretanto, é necessário que a ordem internacional apresente características distintas da ordem jurídica interna dos Estados, conforme passa-se a demonstrar⁷.

Ante ao fato da ordem jurídica constituída nos Estados estar alicerçada na soberania⁸, tem-se que não é fácil conceber que entidades soberanas devam, ou mesmo possam submeter-se a normas não emanadas por eles próprios, vendo sua liberdade de ação limitada por tais comandos⁹. Dessa forma, caso se conceba a soberania de forma absoluta, restaria inviável a existência de uma ordem jurídica internacional.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet lecionam que a soberania, pilar do ordenamento jurídico interno, não pode receber esse sentido absoluto, posto que no plano da sociedade internacional os Estados coexistem não como impérios, mas como soberanos:

A soberania do Estado não se choca com qualquer outra. Não sucede o mesmo na sociedade internacional. Nesta coexistem entidades iguais, tendo as mesmas pretensões ao exercício da soberania absoluta. O direito internacional é o indispensável

⁵ SHAW, op. cit., p.1

⁶ Optou-se pela expressão sociedade internacional para designar o conjunto de atores que operam no Direito Internacional Público. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Saraiva, 2006, p.28.

⁷ O Estado aqui considerado como uma associação humana (povo), radicada em base espacial (território), que vive sob o comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer outra (soberana). Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 40ª edição, 2014, p.77.

⁸ Soberania é o caráter supremo de um poder supremo, visto que esse poder não admite qualquer outro, nem acima, nem em concorrência com ele. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 40ª edição, 2014, p.79.

⁹ DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999, p.75.

regulador dessa coexistência e, na ordem internacional, o direito, longe de ser incompatível com a soberania dos Estados é o seu corolário necessário: o Estado não se concebe isoladamente e é, precisamente, o que o distingue do Império; portanto, o conceito de soberania não pode receber um sentido absoluto e significa somente que o Estado não está subordinado a nenhum outro, mas que deve respeitar regras mínimas garantindo o mesmo privilégio a todos os outros¹⁰.

Com base na lição acima transcrita, verifica-se que o Estado, mesmo soberano, deve respeitar regras mínimas que viabilizem a existência de uma ordem jurídica internacional.

Superada a questão atinente à soberania, é necessário ressaltar que diferentemente do que ocorre na ordem jurídica interna, inexistente um poder centralizador no direito internacional. Assim, constata-se que a ordem jurídica da sociedade internacional é descentralizada, uma vez que em tal âmbito jurídico não existe centralização de poder, bem como inexistente uma autoridade com poder de impor aos Estados suas decisões¹¹.

A estrutura jurídica interna é hierárquica e a autoridade é vertical, a lei está acima dos indivíduos, restando a estes a obediência; mecanismo este que inexistente na ordem jurídica da sociedade internacional, em que a horizontalidade é o traço característico¹².

Nesse sentido, leciona Malcom N. Shaw:

Ao passo que em todas as sociedades, exceto as mais primitivas, a estrutura jurídica é hierárquica e a autoridade é vertical, o sistema internacional, por sua vez, é horizontal, sendo constituído por mais de 190 Estados independentes, todos teoricamente iguais (na medida em que todos possuem o caráter de soberania) e unânimes em não reconhecer nenhuma autoridade superior à sua própria¹³.

No mesmo sentido, é a lição de Florisbal de Souza Del'Olmo:

¹⁰ DINH, op. cit., p.75.

¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Saraiva, 2006, p.28.

¹² SHAW, op. cit., p. 5.

¹³ SHAW, op. cit., p.5.

Sendo a sociedade internacional descentralizada, vez que ausente um poder monopolizador com força de coerção, ela se insere em uma estrutura jurídica em que a coordenação é o traço característico, ao contrário das ordens jurídicas estatais estruturadas em um direito de subordinação¹⁴.

A descentralização da ordem jurídica internacional culmina na ausência de um poder legislativo internacional e de tribunais com jurisdição obrigatória, o que não inviabiliza a existência de um sistema jurídico. Assim sendo, a análise dessa ordem externa não pode ser contrastada com um sistema jurídico interno, desenvolvido por um Estado soberano, posto que as relações entre os indivíduos são distintas, bem como as necessidades regulatórias¹⁵.

Herbert Hart leciona no sentido de que as dúvidas sobre a natureza jurídica do direito internacional surgem a partir de uma comparação desfavorável do direito internacional com o direito interno. Dessa forma, esse último é tomado como o exemplo claro ou padrão do que é direito, sem que sejam consideradas as necessidades específicas do direito internacional¹⁶.

Assim, a ausência de um poder centralizador e a horizontalidade estrutural da ordem jurídica internacional não impedem a concepção de um ordenamento jurídico internacional, posto que este tem traços peculiares que não devem ser contrastados com aqueles atinentes aos do ordenamento interno dos Estados; uma vez que o pano de fundo factual do direito internacional é diferente do atinente ao direito interno¹⁷.

Após a identificação dos traços característicos da ordem jurídica internacional que, como dito, não devem ser contrastados com a ordem interna, no próximo tópico, passa-se a analisar a questão atinente à obrigatoriedade das normas internacionais, que independem da existência de um sistema unificado de sanções.

¹⁴ DEL' OLMO, Florisbal de Souza, **Curso de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1ª edição, 2002, p.4.

¹⁵ HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1994, p. 230.

¹⁶ HART, op. cit., p. 232.

¹⁷ HART, op. cit., p. 235.

2 Obrigação e sanção no direito internacional

O fato de inexistir no direito internacional um sistema de sanções centralmente organizadas é outro argumento que tem inspirado os negadores da existência de uma ordem jurídica internacional¹⁸; faz-se então necessária a explicação de que as obrigações existem independentemente da previsão de sanções, bem como de que o direito internacional não necessita de sanções da mesma forma que o direito interno.

A falta de um sistema centralizado de sanções não afasta a legitimidade da ordem internacional. A ideia de direito baseada em ordens fundadas em ameaças, ou seja, a identificação de uma obrigação apenas quando existe a probabilidade de uma sanção pela sua desobediência, não se coaduna com todo conceito de direito, já que há normas que geram obrigações mesmo sem a previsão de sanção pelo seu descumprimento¹⁹.

Tal assertiva encontra fundamento na lição de Herbert Hart, que ao lecionar sobre a ideia de obrigação, aponta para a existência de regras impositivas sem que haja um sistema organizado de sanções:

As regras são concebidas e referidas como impondo obrigações quando a procura geral de conformidade com elas é insistente e é grande a pressão social exercida sobre os que delas se desviam ou ameaçam desviar-se. Tais regras podem ser totalmente consuetudinárias na origem: pode ou não haver um sistema central organizado de castigos para violação das regras; a pressão social pode tomar apenas a forma de uma reação hostil ou crítica difusa geral, que pode ficar aquém de sanções físicas. Pode ser limitada a manifestações verbais, desaprovação ou a apelos ao respeito dos indivíduos pela regra violada [...]²⁰.

Ainda se valendo das lições de Herbert Hart:

¹⁸ SHAW, op. cit. p.3.

¹⁹ HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1994.

²⁰ HART, op. cit., p. 96.

Contudo, desde que nos libertemos da análise em termos de predição e da concepção aparentada de direito como consistindo essencialmente numa ordem baseada em ameaças, parece não haver boas razões para limitar a ideia normativa de obrigação às regras apoiadas em sanções organizadas²¹.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet lecionam no sentido de que a sanção não é condição da existência do direito. Assim, não é essencial para existência da ordem jurídica internacional, rechaçando dessa forma o argumento dos negadores do direito internacional²²:

A aplicação da sanção é a condição da eficácia do direito e não da sua existência. Alguns ramos do direito interno, e antes de mais o direito constitucional, são, a maior parte das vezes, desprovidos de sanções quando ninguém mesmo contesta o seu carácter verdadeiramente jurídico. Sucede o mesmo com o direito das gentes. Contrariamente ao que se afirma por vezes, não é a sanção-repressão que é a marca do direito, mas o sentimento da obrigação que têm os destinatários das regras, independentemente de qualquer juízo de valor sobre o seu fundamento²³.

Deve-se ainda ressaltar que não há no direito internacional uma necessidade semelhante de sanções como há no direito interno, em que ela é utilizada como instrumento de controle social, posto que as relações travadas são distintas²⁴.

Novamente, nos valem das lições de Herbert Hart para fundamentar tal assertiva pois, além das sanções serem desnecessárias, sua efetiva organização seria um risco:

[...] o pano de fundo factual do direito internacional é tão diferente do do direito interno, não existe uma necessidade semelhante de sanções, nem existe uma expectativa semelhante do seu uso seguro e eficaz. Isto é assim porque a agressão entre os Estados é diferente da que ocorre entre os indivíduos [...]. Por outro

²¹ HART, op. cit., p. 234.

²² Não se abordará no presente trabalho as ideias daqueles que negam a existência do direito internacional, ante a facilidade de se verificar a existência de um conjunto de preceitos que objetivam a regulação da sociedade internacional. Cf. DINH, op. cit., p. 78-84.

²³ DINH, op. cit., p.83.

²⁴ HART, op. cit., p. 234.

lado, em virtude da desigualdade dos Estados, não pode haver uma forma permanente de assegurar que a força combinada daqueles que estão do lado da ordem internacional previsivelmente suplantarão a das potências sujeitas à tentação de agredir. Por isso, a organização e o uso das sanções podem envolver riscos temíveis e a ameaça destes pouco pode acrescentar aos meios de dissuasão naturais²⁵.

Por fim, objetivando delimitar o tema para o desenvolvimento do presente trabalho, parte-se do preceito da existência de uma ordem jurídica internacional, dotada de regras obrigatórias e que independem da previsão de sanções.

3 Fundamento e obrigatoriedade do direito internacional

O estudo do fundamento do direito internacional público visa explicar a sua legitimidade e obrigatoriedade²⁶, buscando-se as razões jurídicas da imposição de seus preceitos normativos à sociedade internacional²⁷.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet apontam para a dificuldade em se encontrar o fundamento para a obrigatoriedade da normativa internacional, posto que tal imposição é feita perante Estados soberanos:

Procurar o fundamento do direito equivale a perguntar qual é, nas origens, o factor que explica a sua força obrigatória. No que diz respeito ao direito internacional, o problema é particularmente difícil de resolver pois trata-se nada menos do que determinar as razões pelas quais ele pode impor-se às entidades soberanas que são os Estados²⁸.

Tal dificuldade se arrasta ao longo de toda a história: com a complexa relação entre idealismo e realismo; entre o modo como as coisas deveriam ser (idealismo) e o modo como são (realismo)²⁹, e a questão de saber se os padrões

²⁵ HART, op. cit., p. 235.

²⁶ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo, Saraiva, 20ª edição, 2012, p.134.

²⁷ MAZZUOLI, op. cit., p. 67.

²⁸ DINH, op. cit., p.89.

²⁹ CASELLA, op. cit., p. 134.

éticos devem ser incorporados a filosofia jurídica, ou se deve limitar-se a uma análise do direito da forma como existe de fato³⁰.

A questão acima apontada tem consequências práticas importantes, colocando em lados opostos aqueles que procuram no próprio direito a explicação do caráter obrigatório das regras, e aqueles que defendem estar fora do direito o fundamento desta obrigatoriedade³¹.

Diversas correntes doutrinárias buscam explicar a obrigatoriedade do direito internacional, podendo ser filiadas em duas vertentes: a voluntarista³² e a objetivista^{33 34}.

Valério de Oliveira Mazzuoli aponta, de forma sintética, as doutrinas que compõem as correntes voluntarista e objetivista:

A questão do fundamento do Direito Internacional Público tem sido, desde longo tempo, objeto de inúmeros estudos, existindo várias doutrinas que buscam demonstrar o fundamento jurídico de sua obrigatoriedade e eficácia (v.g., a doutrina da autolimitação, do direito estatal externo, dos direitos fundamentais dos Estados, da vontade coletiva dos Estados, do consentimento das nações, a da norma fundamental, da solidariedade social, a da opinião dominante, as jusnaturalistas etc.). Todas elas, entretanto, podem ser enquadradas em duas principais correntes: a voluntarista (as cinco primeiras) e a objetivista (as quatro últimas)³⁵.

As diversas correntes voluntaristas, de caráter subjetivista e de base positivista clássica³⁶, têm como fundamento a vontade comum dos Estados, decorrendo daí a obrigatoriedade das normas de Direito Internacional³⁷. Uma vez

³⁰ SHAW, op. cit., p.41.

³¹ DINH, op. cit., p. 89.

³² A corrente voluntarista, também denominada positivista (direito positivo). SHAW, op. cit., p. 41.

³³ A corrente objetiva, também denominada naturalista (direito natural). MAZZUOLI, op. cit., p.67.

³⁴ CASELLA, op. cit. p.134.

³⁵ MAZZUOLI, op. cit., p.67.

³⁶ A escola positivista, que se desenvolveu na atmosfera pragmática e otimista do século XIX, declarava que o direito, tal como existe, deve ser analisado empiricamente, despojado de todos os elementos éticos. O direito feito pelo homem deve ser examinado como tal, e todas as especulações metafísicas do direito natural devem ser simplesmente rejeitadas, uma vez que o que importa é a realidade prática, e não princípios gerais vagos e imprecisos, para não dizer ambíguos. SHAW, op. cit., p. 41.

³⁷ CASELLA, op. cit., p.134.

que se as regras de direito são produto da vontade humana, elas existem para esta vontade e também por esta vontade³⁸.

O fundamento da corrente voluntarista está alicerçado na ideia de que o direito se baseia na vontade do Estado, uma vez que só existem regras positivas fundadas sobre a sua vontade, sendo elas regularmente formuladas pelos órgãos do Estado. Dessa forma, tem-se que tal critério do direito positivo assenta, para o jurista voluntarista, na competência do órgão elaborador da regra, não dependendo a força obrigatória do direito da conformidade do seu conteúdo com exigências exteriores³⁹.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet apontam as justificações do voluntarismo jurídico como fundamento da obrigatoriedade do direito internacional:

O voluntarismo jurídico convém perfeitamente ao positivismo clássico em direito internacional, o qual assenta numa concepção absoluta da soberania do Estado. De Vattel a Jellinek e Triepel, é unânime a afirmação de que a força obrigatória do direito internacional assenta na vontade do Estado soberano. Para Anzilotti e Cavaglieri, as regras de direito internacional são obrigatórias porque se baseiam no seu reconhecimento pelos Estados. Anzilotti escreve: O verdadeiro direito internacional só deriva da vontade dos Estados⁴⁰.

Pode-se asseverar que, de acordo com a concepção voluntarista alicerçada no positivismo jurídico, a obrigatoriedade do direito internacional advém da vontade coletiva dos Estados ou do consentimento mútuo destes.

As teorias explicativas da obrigatoriedade do direito internacional baseadas na vontade sofrem críticas; dentre elas, pode-se apontar para ineficiência do voluntarismo para explicar como um novo Estado, que surge no cenário internacional, pode estar obrigado por normas, cuja formação ele não participou e não tendo manifestado sua vontade⁴¹.

Tal doutrina subjetivista, da mesma forma, não consegue explicar de forma satisfatória como os Estados soberanos coexistem no plano internacional,

³⁸ DINH, op. cit., p.89.

³⁹ DINH, op. cit., p.90.

⁴⁰ DINH, op. cit., p.90.

⁴¹ MAZZUOLI, op. cit., p.67.

sem o respeito por um mínimo de regras jurídicas que limitem sua vontade⁴². Assim, não explica o fundamento do direito internacional, quando os Estados acabam por se submeter às normas internacionais, que existem independentemente de sua vontade; por exemplo, submetem-se a tratados de direitos humanos, nascidos no pós-Segunda Guerra Mundial, que impõem limites à atuação dos Estados no cenário internacional, não importando-se com a anuência ou não do ente soberano^{43 44}.

Ante a incapacidade do voluntarismo em resolver os problemas do fundamento do direito internacional, surgiu nos últimos anos do século XIX a doutrina objetiva, fundada no direito natural^{45 46}, em que a obrigatoriedade da normativa internacional advém da existência de princípios e normas superiores aos do ordenamento jurídico interno. Tal premissa se baseia no princípio de que a sociedade internacional tem sua sobrevivência atrelada a valores superiores e que prevalecem sobre as vontades e os interesses dos Estados⁴⁷.

Malcom N. Shaw aponta em sua obra a importância do resgate do direito natural pelo direito internacional:

No que diz respeito ao direito internacional, o resgate do jusnaturalismo sobreveio numa época em que aumentava a preocupação com a justiça internacional e a formação de instituições internacionais. Hoje em dia, muitas ideias e princípios do direito internacional têm suas raízes na noção de direito natural e na

⁴² DINH, op. cit., p.94.

⁴³ MAZZUOLI, op. cit., p.69.

⁴⁴ Críticas ao voluntarismo, Cf. DINH, op. cit., p.92-94.

⁴⁵ Para Barroso o termo "*jusnaturalismo*" identifica uma das principais correntes filosóficas que tem acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito natural. Sua ideia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. O direito natural moderno começa a formar-se a partir do século XVI, procurando superar o dogmatismo medieval e escapar do ambiente teológico em que se desenvolveu. A ênfase na natureza e na razão humanas, e não mais na origem divina, é um dos marcos da Idade Moderna e base de uma nova cultura laica, consolidada a partir do século XVII. O advento do Estado Liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simbolizaram a vitória do direito natural, o seu apogeu. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo, Saraiva, 4ª edição, 2013, p.257-260.

⁴⁶ Para Bittar o direito natural divide-se em duas fases. A primeira fase, a antiga, tem início na Cidade-estado Grega e usa a natureza como fonte da lei que "tem a mesma força em toda parte e independe da diversidade das opiniões". Grócio inaugura uma nova concepção do Direito Natural. O princípio último de todas as coisas não seria mais Deus, nem a natureza, mas a razão. Estava criada a escola Clássica do Direito Natural. BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo. Editora Atlas, 10ª edição, 2012, p.282.

⁴⁷ MAZZUOLI, op. cit., p.69.

aplicabilidade, à ordem jurídica, de certos princípios éticos, como os da não agressão e dos direitos humanos⁴⁸.

Hildebrando Accioly, reconhecendo o fundamento da doutrina objetivista no direito natural, aponta para existência de normas imperativas de direito internacional, que estão acima da vontade dos Estados:

As raízes profundas de tal concepção, sem que seja necessário insistir nessa rúbrica, nutrem-se da tradição do direito natural, rejuvenescido pela concepção pós-moderna do direito natural de conteúdo progressivo. Nesse sentido, poder-se-á dizer que as normas imperativas de direito internacional geral vão além do estágio consuetudinário, para atingir patamar mais estável dos princípios gerais do direito internacional no contexto pós-moderno⁴⁹.

Com base na doutrina objetiva do direito internacional, permite-se a existência de normas internacionais cogentes, que obrigam os Estados, independentemente da aceitação destes⁵⁰.

Alberto do Amaral Júnior afirma que o mérito da concepção objetivista foi destacar os fatores extrajurídicos que influenciam a elaboração do direito internacional⁵¹.

Tal doutrina também é criticada, na medida em que diminui a vontade soberana dos Estados, bem como por ter facilitado o surgimento de normas que podem não corresponder aos anseios legítimos dos povos⁵².

4 Reavaliação da teoria das fontes do direito internacional

A expressão “fontes do direito” é polissêmica, podendo significar tanto o poder de criar normas jurídicas, quanto a forma de criação das normas⁵³. A teoria

⁴⁸ SHAW, op. cit., p.45.

⁴⁹ CASELLA, op. cit., p.145.

⁵⁰ CASELLA, op. cit., p.143.

⁵¹ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 46.

⁵² MAZZUOLI, op. cit., p.70.

das fontes enumera requisitos de fato e de direito, que norteiam a criação de normas jurídicas válidas, sendo a obrigatoriedade destas uma decorrência natural do conceito de fonte do direito⁵⁴.

No direito internacional não há uma regra geral delimitadora de suas fontes⁵⁵, sendo este um problema que continua desafiando os teóricos do direito internacional⁵⁶; principalmente ante o aparecimento de novos atores na sociedade internacional, que acabaram por ampliar os tradicionais meios através dos quais o direito internacional era operacionalizado⁵⁷.

Além do aparecimento de novos atores no cenário internacional, ressalta-se que o estudo das fontes do direito internacional é dinâmico, sendo necessária uma constante reavaliação de suas fontes, conforme leciona Marcelo Lamy:

Ocorre, no entanto, que o direito internacional, como todo ramo do direito, é dinâmico. Os renovados interesses (referimo-nos notadamente aos direitos humanos e aos direitos ambientais), as novas necessidades da realidade internacional (fazemos referência em especial à cooperação), a heterogeneidade dos sujeitos de direito internacional, a partir da segunda metade do século XX, modificaram a forma como esse saber é produzido⁵⁸.

Ante o que foi dito, pode-se asseverar que o estudo das fontes do direito internacional público passa por uma reavaliação, principalmente a partir das grandes mudanças ocorridas no cenário internacional desde o final da Segunda Guerra Mundial. Assim, tem-se que as fontes do direito internacional não se apresentam de maneira homogênea⁵⁹.

Classicamente as fontes do direito internacional são divididas pela doutrina em formais e materiais⁶⁰. As primeiras representam o processo de

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1. São Paulo. Saraiva. 12ª edição, 2014, p.50.

⁵⁴ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 45.

⁵⁵ LAMY, Marcelo. **Força Vinculante das Resoluções, Declarações e Recomendações Internacionais**, 2013.p.1.

⁵⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2002, p. 19.

⁵⁷ MAZZUOLI, op. cit., p.75.

⁵⁸ LAMY, op. cit.,p.2.

⁵⁹ MAZZUOLI, op. cit., p.75.

⁶⁰ DEL' OLMO, Florisbal de Souza, **Curso de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1ª edição, 2002, p.37.

elaboração do direito, das técnicas que tornam uma regra pertencente ao direito positivo, exteriorizando os valores que a norma pretende tutelar; enquanto que as fontes materiais constituem os fundamentos sociológicos das normas internacionais, a sua base política, moral ou econômica⁶¹, representando as bases teóricas que influenciam a construção das normas.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet asseveram que tal distinção entre as fontes do direito já não tem o mesmo significado no plano internacional:

A distinção das fontes já não tem o mesmo significado, nem o mesmo alcance, sobretudo se estamos menos interessados no conteúdo definitivo da norma do que nas suas modalidades de estabelecimento. Não se trata de uma simples moda doutrinal. Os actores internacionais contribuem directamente para esta mudança de atitude. A jurisprudência internacional é cada vez mais solicitada a tomar em conta regras em via de formação, cujo alcance não pode ser apreciado se nos apoiarmos apenas no alcance habitualmente reconhecido às fontes formais do direito, em especial à convenção e ao costume⁶².

Em que pesem as controvérsias existentes quanto a clássica dicotomia das fontes do direito internacional, o presente trabalho irá se concentrar nas fontes formais, que representam os modos formais de constatação do direito internacional⁶³.

4.1 Fontes Formais do Direito Internacional

A convenção de Haia de 1907, que criava o Tribunal Internacional de Presas, foi o primeiro texto internacional a estabelecer um rol das fontes formais do

⁶¹ DINH, op. cit., p.101.

⁶² DINH, op. cit.,p.102.

⁶³ CASELLA, op. cit., p.146.

direito aplicável por esta jurisdição internacional. Entretanto, ressalta-se que tal convenção não entrou em vigor⁶⁴:

Artigo 7º: Se a questão de direito a resolver estiver prevista por uma convenção em vigor entre o beligerante captor e a Potência que for parte do litígio, o cujo nacional for parte dele, o Tribunal decidirá conforme as estipulações da mencionada convenção. Na falta dessas estipulações, o Tribunal aplicará as regras do Direito Internacional. Se não existirem regras internacionalmente reconhecidas, o Tribunal decidirá de acordo com os princípios gerais do direito e da equidade.

A delimitação das fontes formais em um rol exemplificativo do direito internacional foi consolidada no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Artigo 38.1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

O dispositivo acima transcrito não é uma fórmula peremptória e exaustiva das fontes do direito internacional⁶⁵, uma vez que não expressa a ideia de

⁶⁴ DINH, DINH, op. cit., p.102.

ser o elenco mais autorizado das fontes⁶⁶. Trata-se de uma enumeração funcional e roteiro operacional para o juiz internacional, a quem compete julgar segundo o direito⁶⁷. Dessa forma, tem-se que o rol do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, é exemplificativo, não exaurindo as fontes formais existentes nesse ramo do direito. Isso possibilita o acompanhamento da evolução da sociedade internacional, fator este que exige novas fontes para regulação das relações que vierem a surgir no cenário internacional.

Guido Fernando Silva Soares aponta uma lacuna no artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Deve-se inicialmente, apontar uma lacuna deste artigo, na enumeração das fontes do Direito Internacional Público. Na verdade o estatuto da CIJ é o mesmo texto do Estatuto do Tribunal Internacional, que funcionou entre 1919 e 1945, a Corte Permanente de Justiça Internacional, portanto, elaborado numa regulamentação de final da Primeira Guerra Mundial. Contudo, já a época de sua adoção, não representava o melhor rol das fontes do Direito Internacional, pois não consagrava duas realidades então existentes: (a) as declarações unilaterais dos Estados, reconhecidas como fontes formais pela doutrina dominante na época e, com alguma justificativa, (b) as decisões tomadas pelas organizações internacionais intergovernamentais⁶⁸.

O caráter não taxativo do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, dá azo ao surgimento de novas fontes e novos meios auxiliares de interpretação, ampliando o núcleo mínimo elencado pelo citado dispositivo, o que permite à Corte utilizar-se de fontes formais não previstas em seu Estatuto⁶⁹.

Convém ressaltar que o artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não faz qualquer alusão a uma hierarquia entre os costumes, as

⁶⁵ TRINDADE, op. cit., p. 20.

⁶⁶ MAZZUOLI, op. cit., p.78.

⁶⁷ CASELLA, op. cit., p.147.

⁶⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Atlas, 2ª edição, 2004, p.55.

⁶⁹ MAZZUOLI, op. cit., p.79.

convenções e os princípios gerais de direito⁷⁰, ao contrário do que fez o artigo 7º da Convenção de Haia de 1907⁷¹.

Antonio Augusto Cançado Trindade aponta a existência de controvérsias doutrinárias sobre a hierarquia das fontes do direito internacional público:

Há controvérsia perene entre os autores acerca da questão se o artigo 38 do Estatuto da Corte de Haia estabelece ou não uma hierarquia de fontes do direito internacional público. A rigor, as dúvidas se aplicariam apenas a tratados, costumes e princípios gerais do direito, uma vez que o próprio artigo 38 cuida de estabelecer a jurisprudência e a doutrina como meios auxiliares e atribuir função limitada à equidade. Para os que adotam uma fundamentação jusnaturalista do direito internacional, torna-se menos difícil apreender o relacionamento entre princípios gerais do direito, tratados e costumes: nessa ótica, tratados e costumes seriam atualizações ou positivações dos princípios gerais do direito, adaptadas às situações históricas variáveis⁷².

A inexistência de hierarquia entre as fontes formais dispostas no artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não rechaça a existência de hierarquia entre normas jurídicas de direito internacional público, quando esta conflitar com uma norma imperativa (*jus cogens*):

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet enfatizam a distinção entre normas jurídicas internacionais e fontes formais do direito internacional, em que a primeira representa o conteúdo de uma regra, que pode originar-se de várias fontes, representando o processo de elaboração da norma:

Para esclarecer o problema, convém distinguir com muita firmeza, desde o início, as normas jurídicas internacionais e as fontes formais do direito internacional. Por normas, entendemos o conteúdo, a substância de uma regra elaborada segundo as exigências processuais desta ou daquela fonte formal. Uma mesma norma pode provir de numerosas fontes diferentes⁷³.

⁷⁰ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 47.

⁷¹ DINH, DINH, op. cit., p.104.

⁷² TRINDADE, DINH, op. cit., p.21-22.

⁷³ DINH, op. cit., p. 103.

Para os fins do presente trabalho, tem-se que as fontes formais do direito internacional elencadas no artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, não representa um rol exaustivo, bem como não traduz a existência de hierarquia entre as fontes citadas. Tal questão permite falar em outras fontes formais do direito internacional, podendo ser chamadas de fontes formais extra estatutárias⁷⁴, que não as elencadas no referido estatuto.

5 Dos atos⁷⁵ das organizações internacionais⁷⁶

5.1 Das organizações internacionais

As primeiras organizações internacionais surgiram a partir da primeira metade do século XIX⁷⁷, concomitante ao incremento das relações internacionais e da necessidade de cooperação entre os Estados⁷⁸.

Com o término da Primeira Guerra Mundial, que culminou na criação da Liga das Nações, as organizações internacionais passaram a ter maior relevância no cenário internacional⁷⁹. Entretanto, o desenvolvimento global e regional das organizações internacionais foi impulsionado apenas após o fim da Segunda Guerra Mundial, momento em que os Estados iniciam a formação de grupos, com o escopo de defender interesses convergentes⁸⁰.

Segundo Alberto do Amaral Junior:

O fracasso da Liga das Nações e os acontecimentos que conduziram à Segunda Guerra Mundial trouxeram à baila, nos anos

⁷⁴ Utiliza-se essa expressão para indicar as fontes formais do direito internacional público não elencada no rol do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Cf. PORTELA, op. cit..

⁷⁵ Optou-se pela expressa ato, em vez de decisão, entretanto partindo-se do preceito de que a decisão é um ato unilateral com força obrigatória; isto é, emanado de uma manifestação de vontade de uma organização, imputável, portanto a esta, e que cria obrigações a cargo do seu ou dos seus destinatários. DINH, op. cit., p.336.

⁷⁶ No Direito Internacional tradicional, sobretudo na doutrina, quando existe referência a organizações coletivas instituídas por Estados e integradas por seus representantes, diz-se "organização internacional". SOARES, op. cit., p.150.

⁷⁷ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 185.

⁷⁸ CASELLA, op. cit., p.435.

⁷⁹ CASELLA, op. cit., p.436.

⁸⁰ MAZZUOLI, op. cit., p.317.

finais do conflito, a necessidade de se criar uma nova organização que pudesse garantir a paz e a segurança no plano internacional. Como resultado foi criada a Organização das Nações Unidas, cuja Carta Constitutiva entrou em vigor em 24 de outubro de 1945⁸¹.

Atualmente, pode-se asseverar que as organizações internacionais são imprescindíveis na resolução de problemas enfrentados pela humanidade, dentre eles: a busca pela paz, pela segurança, pela equidade das relações comerciais, pela preservação do meio ambiente, entre outros⁸².

Hildebrando Accioly assevera que a multiplicação das organizações internacionais se dá com a conscientização, pela sociedade internacional, da necessidade de se enfrentar problemas comuns:

As organizações internacionais multiplicam-se à medida em que aumenta a conscientização a respeito dos problemas especificamente internacionais, ante os quais são impotentes os estados, mesmo os que se arrogam a condição de mais poderosos, evidenciando as crescentes necessidades de operação coordenada por parte dos estados. Este seria o "modelo clássico" de expressão das organizações internacionais⁸³.

Ricardo Seitenfus adverte que:

A existência de organizações internacionais vincula-se, portanto, à hegemonia consensual. Não se deve, contudo, confundir sua existência com uma ampla e objetiva eficácia. Por esta razão, multiplicam-se as vozes, tanto do Norte quanto no Sul, exigindo transformações profundas nas organizações⁸⁴.

Em que pese a conclamada importância das organizações internacionais⁸⁵, carece o direito internacional positivo de uma conceituação; tanto a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, como a Convenção de

⁸¹ AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 186.

⁸² AMARAL JUNIOR, op. cit., p. 186-187.

⁸³ CASELLA, op. cit., p.436.

⁸⁴ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 5ª edição, 2008, p.60.

⁸⁵ Importante ressaltar que a investigação se debruça nas organizações internacionais formada por Estados soberanos, não se confundindo com as organizações internacionais privadas ou não governamentais (ONGs), que podem surgir da vontade de particulares com ou sem a interveniência de órgãos públicos.

Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais, de 1986, definem organização internacional como uma organização intergovernamental⁸⁶, definição esta que não se mostra suficiente.

Ricardo Seitenfus conceitua organizações internacionais da seguinte forma:

As organizações internacionais são associações voluntárias de Estados que podem ser definidas da seguinte forma: trata-se de uma sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns através de uma permanente cooperação entre seus membros⁸⁷.

É a vontade coletiva dos Estados que cria as organizações internacionais, com suas bases fundamentais estruturadas em um tratado constitutivo. Neste se definem a estrutura interna e as finalidades a serem alcançadas, adquirindo personalidade jurídica distinta dos seus instituidores, os quais figuram na qualidade de membros⁸⁸.

Importante observar que tal tratado equivale à constituição da organização internacional, razão pela qual é denominado tratado constitutivo, em que são previstos os objetivos e os instrumentos para alcançá-los. Entretanto, caso os meios determinados se mostrem insuficientes, inadequados ou desatualizados, aplica-se o princípio da capacidade implícita⁸⁹. Em tal princípio, novos meios são colocados em prática, embora não explicitados no tratado constitutivo, sempre visando a consecução dos fins instituidores da organização internacional⁹⁰.

Pelo fato de terem personalidade jurídica⁹¹ distinta dos seus criadores, sendo sujeitos de direito internacional, podem contrair direitos e obrigações, celebrar

⁸⁶ artigo 2º, par.1º, alínea i, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e artigo 2º, par.1º, alínea i, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados de 1969 e Organizações Internacionais de 1986.

⁸⁷ SEITENFUS, op. cit., p.32-33.

⁸⁸ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.187.

⁸⁹ O Tribunal Internacional de Justiça acata a teoria das competências implícitas para as organizações internacionais, afirmando que segundo o Direito Internacional, a Organização das Nações Unidas deve ser considerada como detentora destes poderes os quais, mesmo não estando enunciados expressamente na Carta, é uma consequência necessária, conferidos à Organização já que são essenciais ao exercício de suas funções. SEITENFUS, op. cit., p.67.

⁹⁰ SEITENFUS, op. cit., p.34.

⁹¹ O fundamento histórico da personalidade jurídica das organizações internacionais repousa, em grande parte, no parecer consultivo de 11 de abril de 1949, da Corte Internacional de Justiça, que fora provocada pelas Nações Unidas ao se manifestar sobre a possibilidade dessa organização

tratados e praticar atos voltados a consecução dos fins encartados no tratado que as instituiu; ressaltando-se que não podem desvirtuar-se dos objetivos instituidores, posto que manifestam a vontade coletiva de seus membros.

5.2 Competência normativa das organizações internacionais

Ricardo Seintefus, ao delimitar a natureza e a extensão da competência das organizações internacionais, assevera que estas podem ser de natureza deliberativa ou impositiva:

A função primeira das organizações internacionais é de natureza deliberativa, decorrente do encontro de informações e ideias provenientes de um esforço coletivo internacional. Muito próximas das competências jurídicas exercidas pelos Estados, elas se apresentam como competências normativas, operacionais, de controle e outras semelhantes às competências normativas, operacionais, de controle e outras semelhantes às competências de governo, denominadas impositivas⁹².

A força normativa da vontade dos Estados é transmitida às organizações internacionais, mediante uma série de poderes materializados no tratado constituinte da pessoa jurídica de direito internacional⁹³, podendo-se asseverar que os atos das organizações internacionais são múltiplos e diversificados⁹⁴.

Tais atos múltiplos e diversificados têm como característica comum o fato de serem unilaterais, ou seja, emanam da própria organização internacional, quando do exercício de sua competência normativa.

internacional apresentar ao governo responsável pelo assassinato do Conde Folke Bernadotte, ocorrido na Palestina, uma reclamação a fim de reparar-se o dano sofrido. Apesar de a Carta da ONU não conter nenhum dispositivo explícito acerca da personalidade jurídica da organização, a Corte entendeu que a ONU, sendo "o tipo mais elevado de organização internacional", tem personalidade jurídica internacional e, conseqüentemente, possui legitimidade para vindicar a indenização pretendida. MAZZUOLI, op. cit., p.323.

⁹² SEITENFUS, op. cit., p.67.

⁹³ SOARES, op. cit., p. 118.

⁹⁴ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.188.

As organizações internacionais podem dirigir sua competência ao exterior (Estados, outras organizações internacionais) ou ao interior da própria organização, visando seu funcionamento⁹⁵.

No exercício da competência normativa interna, as organizações internacionais visam a criação de regras relativas ao comportamento dos membros que a constituem, bem como a organização de suas atividades administrativas⁹⁶. Dessa forma, toda organização internacional recebe, explícita ou implicitamente, poderes para atingir as finalidades previstas em seu tratado instituidor, possibilitando a continuidade de suas atividades⁹⁷.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet, ao abordarem o exercício da competência normativa interna das organizações internacionais⁹⁸, observam a existência de duas espécies de atos⁹⁹: as decisões ligadas ao funcionamento da organização, e as decisões que regem as atividades externas da organização:

As decisões ligadas ao funcionamento da organização - Algumas apresentam alcance individual: nomeação dos agentes da organização e dos juízes dos tribunais internacionais ligados às organizações, criação de órgãos subsidiários, medidas financeiras, etc. Outras decisões constituem verdadeiros actos normativos de alcance geral: regulamentação interna dos diferentes órgãos, regulamentos financeiros, estatutos dos agentes, estatuto dos órgãos subsidiários. As decisões que regem as actividades externas da organização - Uma organização internacional pode comprometer-se, por actos unilaterais, a adotar certos comportamentos face a Estados, a outras organizações ou mesmo, a pessoas privadas, na execução da sua própria política¹⁰⁰.

Guido Fernando Silva Soares assevera que a competência normativa interna das organizações internacionais corresponde a:

⁹⁵ SEITENFUS, op. cit., p.67.

⁹⁶ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.189.

⁹⁷ LAMY, op. cit., p.8.

⁹⁸ Os autores denominam tal competência normativa de efeitos internos de "actos autonormativos". Cf. DINH, op. cit., p. 337.

⁹⁹ Para os autores, no sentido técnico, a decisão é um ato unilateral com força obrigatória, criando obrigações a cargo do seu ou dos seus destinatários. Cf. DINH, op. cit., p. 336.

¹⁰⁰ Cf. DINH, op. cit., p.338-339.

Normas destinadas a efeitos internos da organização, dirigidas a dar-lhe fisionomia própria e inconfundível, como a descrição de suas finalidades, a instituição de órgãos e seus poderes, a composição de delegações de Estados e de observadores [...] etc.; e normas destinadas a prover-lhe ainda a existência, mas que se destinam a regular o relacionamento da organização intergovernamental, enquanto pessoa de direito internacional, com outras pessoas a ela assemelhadas, nomeadamente os Estados-membros, tais como os direitos e deveres decorrentes da localização da sede e o respeito devido à organização, seus bens e serviços, a seus funcionários e aos delegados dos Estados, os direitos e deveres decorrentes da atribuição de uma personalidade internacional a ela¹⁰¹.

A competência normativa externa das organizações internacionais tem como escopo a emanção de comandos normativos impositivos de direitos e obrigações aos Estados-membros e, em limitadas situações, aos Estados não membros¹⁰².

Guido Fernando Silva Soares utiliza a definição de Pierre-Marrie Dupuy para demonstrar a competência normativa externa das organizações internacionais:

[...] esse terceiro tipo de normas, denominadas por esse professor de "direito derivado", que resultam do exercício dos poderes normativos das organizações internacionais, os quais "ultrapassam o quadro propriamente interno da organização, para visar diretamente às condições legais da conduta dos Estados Membros, no campo coberto pela atividade da organização, tal qual definido por sua carta constitutiva (poder regulamentar externo)"¹⁰³.

Importante ressaltar nesse momento que os atos das organizações internacionais podem aparecer sob as mais diversas nomenclaturas¹⁰⁴, asseverando-se que a terminologia é bastante imprecisa. Isso torna necessária a análise específica dos atos em causa para que se possa indicar a extensão dos

¹⁰¹ SOARES, op. cit., p.118-119.

¹⁰² AMARAL JUNIOR, op. cit., p.189.

¹⁰³ SOARES, op. cit., p.119.

¹⁰⁴ MAZZUOLI, op. cit., p.102.

seus efeitos¹⁰⁵. Entretanto, tais atos são normalmente externados através de resoluções, recomendações e declarações¹⁰⁶.

Em que pese a diversidade terminológica, é possível dar um sentido genérico às denominações mais frequentes, tendo como base a distinção dos atos expedidos por órgãos jurisdicionais e não jurisdicionais¹⁰⁷.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler, com base no conceito desenvolvido por M. Virally, acabam por conceituar as recomendações e as resoluções:

A partir da definição da recomendação proposta desde 1956 por M. Virally: resolução de um órgão internacional dirigida a um ou vários destinatários (e implicando) um *convite* à adoção de um determinado comportamento, ação ou abstenção, o termo decisão será reservado aos actos unilaterais obrigatórios e o termo resolução englobará as duas categorias precedentes, visando, portanto, qualquer acto emanado de um órgão coletivo de uma organização internacional¹⁰⁸.

Ressalta-se que há resoluções obrigatórias vinculando os sujeitos de Direito Internacional, como as provenientes da Organização Internacional do Trabalho, bem como aquelas proferidas pelo Conselho de Segurança da ONU nos termos do artigo 25, da Carta das Nações Unidas. Há resoluções facultativas, que têm caráter de recomendação, bem como há resoluções que apenas reforçam politicamente a elaboração de tratados, ou que reforçam a legitimidade de tratados constituídos¹⁰⁹.

5.3 Efeitos dos atos das organizações internacionais

Inicialmente, para se interpretar o alcance jurídico de qualquer ato unilateral de uma organização internacional, mister se faz a análise do texto e do contexto que marcam o seu aparecimento, bem como as condições de elaboração, trabalhos preparatórios, práticas ulteriores dos Estados e mecanismos de controle.

¹⁰⁵ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.191.

¹⁰⁶ LAMY, op. cit., p.10.

¹⁰⁷ DINH, op. cit., p.336.

¹⁰⁸ DINH, op. cit., p. 336.

¹⁰⁹ LAMY, op. cit., p.10.

Dessa forma, a obrigatoriedade de tais atos, notadamente das resoluções, advém muitas vezes das condições em que é adotada, ou do comportamento que os Estados assumem após a adoção¹¹⁰.

Não se pode olvidar que é crucial o exame do tratado constituinte da organização internacional, objetivando constatar a coercitividade e a exigibilidade que os Estados-membros conferiram aos atos unilaterais que, porventura, serão adotados.

Ressalta-se que, além do texto constitutivo das organizações internacionais, os juristas devem levar em consideração tanto as interpretações que são fornecidas pela Corte Internacional de Justiça, quanto as produzidas pelos próprios órgãos estruturantes das organizações internacionais¹¹¹.

Ante o que foi exposto, pode-se asseverar que a faculdade que as organizações internacionais, porventura, detenham de impor seus atos externamente vincula-se à sua natureza.

Objetivando corroborar tal assertiva, mostra-se exemplificativa a leitura em conjunto dos artigos 2º, parágrafo 7 e do artigo 39, do Capítulo VII, da Carta da ONU, extraindo-se que tal Estatuto não permite a intervenção nos assuntos internos dos Estados-Membros, exceto quando se trata da manutenção da paz¹¹². Dessa forma, tem-se que os atos decisórios da ONU somente obrigam os Estados que dela fazem parte quando se trata da manutenção da paz e da segurança no plano internacional¹¹³.

No que diz respeito à paz e ao caráter coletivo da segurança na esfera internacional, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça já se pronunciou no sentido de que, dada a indivisibilidade da paz e da segurança coletiva da sociedade internacional, o fato do Estado pertencer ou não aos quadros da ONU é irrelevante, alcançando assim os Estados não membros¹¹⁴.

¹¹⁰ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.191.

¹¹¹ SEITENFUS, op. cit., p.67.

¹¹² SEITENFUS, op. cit., p.72.

¹¹³ AMARAL JUNIOR, op. cit., p.191.

¹¹⁴ Em 21 de junho de 1971, a Corte Internacional de Justiça pronunciou-se sobre o alcance da Resolução 276 do Conselho de Segurança referente à presença sul-africana na Namíbia, controvérsia que há vários anos se arrastava sem solução definitiva [...]. Nos termos do parecer da Corte, a Resolução 276 é obrigatória para todos os membros das Nações Unidas, mas a declaração

Situação diversa é a que se apresenta em algumas organizações de cooperação, tais como as Comunidades Europeias que, em virtude da existência de concordância expressa dos Estados-Membros, os atos emanados dessas organizações internacionais vinculam seus filiados, tendo tais atos primazia em relação às normas domésticas colidentes¹¹⁵. A aplicabilidade direta nos Estados-Membros das medidas tomadas e a possibilidade de agir diretamente sobre os indivíduos são fatores de supranacionalidade, que facilitam às organizações o exercício de sua função integradora¹¹⁶.

5.4 Dos atos das organizações internacionais e sua obrigatoriedade

Ressalta-se inicialmente que boa parte dos autores, frequentemente, não mencionam os atos das organizações internacionais no estudo das fontes do direito internacional, ou fazem-no objetivando apontar como duvidosa sua autonomia¹¹⁷.

Hildebrando Accioly assevera que o reconhecimento dos atos das organizações internacionais como fonte do direito internacional ainda depende de consolidação no direito internacional:

Os atos emanados das organizações internacionais, como fontes do direito internacional, inscrevem-se nessa dimensão de mutação de paradigma de atuação do direito internacional pós-moderno. A exata configuração de sua extensão e de sua aplicação como fonte de direito internacional ainda têm de ser consolidadas¹¹⁸.

Os atos das organizações internacionais não constam do rol das fontes formais do direito internacional (artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça); entretanto, diante do desenvolvimento exponencial desses sujeitos, bem

de ilegalidade da presença sul-africana na Namíbia, objeto da mencionada resolução, é oponível a todos os Estados, inclusive aos que não fazem parte da ONU. AMARAL JUNIOR, op. cit., p.191.

¹¹⁵ Importante ressaltar que nem toda organização internacional de cooperação adota a regra da maioria na tomada de decisões, o que ocorre, por exemplo com o MERCOSUL. Cf. AMARAL JUNIOR, op. cit., p.474-476.

¹¹⁶ DINH, op. cit., p.343.

¹¹⁷ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público - Curso Elementar**. São Paulo. Editora Saraiva, 14ª edição, 2013, p. 174.

¹¹⁸ CASELLA, op. cit., p.206.

como da crescente importância da diplomacia multilateral¹¹⁹, não há como não se aventar a necessidade de reavaliar a clássica teoria das fontes, conforme já exposto no presente trabalho¹²⁰.

Antônio Augusto Cançado Trindade, utilizando-se do magistério de Erick Suy, corrobora os argumentos acima lançados:

Para Suy, seria demasiado rígido e formalístico sustentar que só os tratados e convenções gerassem compromissos obrigatórios para os Estados; o mesmo pode ocorrer com os atos unilaterais, que contribuem para a formação do costume e favorecem a segurança e harmonia nas relações internacionais [...] ¹²¹.

Mesmo as resoluções das organizações internacionais não figurando no rol do artigo 38 do Estatuto da Corte, o reconhecimento destas como fonte indireta do Direito Internacional Público vem sendo reconhecida¹²², podendo ser invocadas como eventual manifestação do costume¹²³.

Diante da importância das organizações internacionais como sujeitos de direito internacional, notadamente ante a relevância dos assuntos deliberados, seus atos unilaterais representam, pelo menos, uma *opinio juris*, que justifica parcialmente a existência de um costume internacional¹²⁴.

Nesse mesmo sentido aponta Antônio Augusto Cançado Trindade:

Se apreciarmos certas resoluções de um organismo internacional sobre determinado tema, como intimamente vinculadas entre si, como partes de um processo contínuo no tempo, poderemos vir a nelas identificar um conteúdo mais específico, refletindo uma *opinio juris* de consenso generalizado, como ocorreu nos últimos anos com as questões da descolonização, do reconhecimento do direito de autodeterminação dos povos, e da soberania permanente dos Estados sobre seus recursos naturais¹²⁵.

¹¹⁹ SOARES, op. cit., p.118.

¹²⁰ Cf. item 1.3.

¹²¹ TRINDADE, op. cit., p. 59.

¹²² MAZZUOLI, op. cit., p.105.

¹²³ CASELLA, op. cit., p. 197.

¹²⁴ SOARES, op. cit., p.124.

¹²⁵ TRINDADE, op. cit., p. 66.

Mesmo diante do argumento imobilizado daqueles que apregoam a rigidez necessária para determinação das fontes formais do direito internacional, negando o caráter de fonte aos atos das organizações internacionais, tem-se que, ao menos, deve-se admitir que tais atos contribuem para formação do direito costumeiro, fornecendo indicações sobre a *opinio juris* da sociedade internacional¹²⁶.

Marcelo Lamy, reforçando tal força das resoluções, assevera que mesmo as resoluções não obrigatórias são capazes de criar *opinio juris*:

Enfim, há resoluções não obrigatórias (no sentido tradicional) enquanto resoluções, mas que por estarem intrinsecamente ligadas aos costumes internacionais, geralmente traduzindo a opinião generalizada (especialmente quando aprovadas por unanimidade ou sem oposição), são obrigatórias enquanto manifestação expressa de um costume, enquanto passo definitivo para o nascimento do mesmo¹²⁷.

O reconhecimento dos atos proferidos pelas organizações internacionais, quando do exercício de sua competência normativa externa, como fonte do direito internacional é controverso entre os estudiosos do direito internacional público. Entretanto, conforme abordado no presente capítulo, os estudiosos sobre o tema apregoam a necessidade de uma releitura sobre a clássica teoria das fontes formais do direito internacional, sobretudo pela relevância das organizações internacionais como pessoas de direito, cujos objetivos, quase sempre, envolvem a tutela de direitos preciosos para a humanidade.

A multilateralidade de sujeitos de direito internacional que compõem as organizações internacionais, bem como os direitos tutelados, não podem ser desprezados na formação do direito internacional, notadamente quando delas emanam atos decisórios, mesmo que seja de forma indireta, como eventual manifestação de um costume.

Não se pode desprezar a força vinculante das resoluções internacionais, seja diretamente aos Estados membros das organizações, seja indiretamente como eventual manifestação de um costume; sendo assim, revela que há obrigatoriedade

¹²⁶ TRINDADE, op. cit., p. 70-71.

¹²⁷ LAMY, op. cit., p. 12.

nestes atos, independentemente da previsão de qualquer sanção, posto que indiscutivelmente compõe o ordenamento jurídico internacional.

CAPÍTULO II – ABORDAGEM ANALÍTICA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

1. O surgimento dos estudos sobre políticas públicas

Como tópico de investigação da ciência política, as políticas públicas adquiriram *status* científico a partir do desdobramento de uma série de análises e estudos realizados em meados do século XX na Europa e nos Estados Unidos¹²⁸.

Na Europa, os estudos das políticas públicas surgem como um desdobramento dos trabalhos baseados em teorias explicativas sobre o papel do Estado e do governo; enquanto que, nos Estados Unidos, a análise é feita sobre a ação dos governos, sem estabelecer relações com as bases teóricas sobre o papel do Estado¹²⁹, estudos estes que tiveram início na década de 50, sob o rótulo de *policy science*¹³⁰.

Alguns autores norte-americanos¹³¹ apontam como pressuposto analítico, que consolidou os estudos sobre políticas públicas, a assertiva de que em democracias estáveis aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de ser formulado cientificamente e analisado por pesquisadores independentes¹³².

O tema das políticas públicas tem sido incorporado à agenda de pesquisas no Brasil, mas impulsionado quase que somente pela constituição de grupos temáticos em algumas associações científicas¹³³.

Não se pode deixar de apontar que alguns fatores não contribuem para o desenvolvimento da temática das políticas públicas no campo científico no Brasil. Dentre eles, a escassa acumulação do conhecimento na área, a abundância de

¹²⁸ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, MARTA M: **Políticas Públicas**, São Paulo, Publifolha, 2010, pag. 28-29.

¹²⁹ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006.

¹³⁰ FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e políticas públicas, n. 21, junho 2000, p.214.

¹³¹ Refiro-me aos autores citados por Celina de Souza, dentre eles: Theodor Lowi, John Kingdow, L.E. Lynn, L.M. Mead, B.G. Peters, Harold Lasswell. SOUZA, op.cit..

¹³² SOUZA, op. cit..

¹³³ SOUZA, op.cit..

estudos setoriais, em especial estudo de casos¹³⁴, bem como pelo fato da literatura sobre políticas públicas ser pouco traduzida no país¹³⁵.

A diferenciação dos caminhos trilhados por alguns autores europeus e pelos autores norte-americanos nos estudos das políticas públicas e a referência ao atual estado do desenvolvimento da pesquisa no Brasil se faz necessária para a delimitação do objeto do segundo capítulo do presente trabalho, o qual busca demonstrar os conceitos básicos da abordagem analítica das políticas públicas.

Opta-se pelo estudo da abordagem feita pelos autores norte-americanos, pois o papel da obrigação do Estado será demonstrado por outra via: a da obrigatoriedade internacional de instituir políticas públicas estabelecidas pelo direito internacional.

A abordagem norte americana permite-nos, no entanto, verificar se a obrigação pertence efetivamente ao mundo dos fenômenos, ou não, se a obrigação é reconhecida faticamente.

2. Polity, politics e policy

A literatura sobre *policy analysis*¹³⁶ diferencia três dimensões da política: *polity*, *politics* e *policy*¹³⁷, que designam respectivamente a dimensão institucional da política, a processual e a material¹³⁸.

A *polity* se refere à ordem do sistema político, delineada pelo sistema jurídico, e à estrutura institucional do sistema político-administrativo¹³⁹.

¹³⁴ SOUZA, Celina. “Estado de Campo” da pesquisa em políticas públicas no Brasil. RBCS vol.18 nº 51, fevereiro/2003.

¹³⁵ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**. Caderno CRH, Salvador, nº39, p.11-24, julho/dezembro 2003.

¹³⁶ Harold Lasswell (1936) introduziu a expressão *policy analysis* (análise de política pública) como forma de conciliar conhecimento científico/acadêmico com a produção empírica dos governos e também como forma de estabelecer o diálogo entre cientistas sociais, grupos de interesse e governo. Cf. em SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006.

¹³⁷ FREY, op.cit., p.216.

¹³⁸ SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos** – Tomo 8. Organizadores: REIS, João Renato e LEAL, Rogério Gesta. EDUNISC, Santa Cruz do Sul, 2008, p.2310.

¹³⁹ FREY, op.cit., p.216.

A análise das instituições políticas e das questões administrativas da burocracia estatal está compreendida nesse âmbito, e vem sendo desenvolvida ao longo do tempo pela filosofia, pelo direito e pelas ciências sociais¹⁴⁰.

A *politics* tem em vista o processo político, frequentemente de caráter conflituoso, no que diz respeito à imposição de objetivos, aos conteúdos e às decisões de distribuição¹⁴¹.

Essa dimensão de política é ligada à competição política, consistindo na atividade dos indivíduos voltadas para a obtenção e manutenção do poder¹⁴². A competição pelo poder e pelos recursos do Estado é marcada tanto por conflitos como por cooperação entre forças políticas e sociais, dependendo dos assuntos e dos interesses em jogo¹⁴³.

A *policy* se refere aos conteúdos concretos, isto é, à configuração dos programas políticos, aos problemas técnicos e ao conteúdo material das decisões políticas¹⁴⁴. Elas são o Estado em ação, o resultado da política institucional e processual. As políticas se materializam em diretrizes, programas, projetos e atividades, que visam resolver problemas e demandas da sociedade¹⁴⁵.

O termo política pública está ligado ao termo *policy*, dimensão que trata do conteúdo concreto das decisões políticas e do processo de construção e atuação dessas decisões¹⁴⁶.

Esta diferenciação teórica de aspectos peculiares da política se mostra proveitosa para a compreensão da complexa dinâmica das políticas públicas. Entretanto não podemos olvidar que, na realidade política, as três dimensões são entrelaçadas e influenciam-se mutuamente¹⁴⁷, uma vez que o arcabouço institucional, os processos e os resultados estão sempre imbricados¹⁴⁸.

¹⁴⁰ SCHMIDT, op.cit., p.2310.

¹⁴¹ FREY, op.cit., p.216.

¹⁴² SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas, conceitos, esquemas de análise e casos práticos**. São Paulo, Cengage Learning. 2ª edição. 2013.p.01.

¹⁴³ SCHMIDT, op.cit. p.2310.

¹⁴⁴ FREY, op.cit., p.217.

¹⁴⁵ SCHMIDT, op.cit., p.2311.

¹⁴⁶ SECCHI, op.cit..

¹⁴⁷ FREY, op. cit..

¹⁴⁸ SCHMIDT, op. cit., p.2311.

Difícil imaginar a independência entre as três dimensões de política, posto que as disputas políticas e as relações das forças de poder sempre deixarão suas marcas nos programas e projetos desenvolvidos e implementados, cabendo a investigação sobre o grau de influência entre as estruturas políticas (*polity*) e dos processos de negociação política (*politics*) sobre o resultado material concreto (*policy*)¹⁴⁹.

3. Conceitos de Política Pública

Celina de Souza assevera que não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública, apontando os conceitos usuais na literatura:

Mead (1995) define política pública como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas. Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê, e que diferença faz¹⁵⁰.

Para Enrique Saravia, política pública trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade¹⁵¹.

Maria Paula Dallari Bucci propõe um conceito jurídico de política pública:

Política Pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo

¹⁴⁹ FREY, op. cit..

¹⁵⁰ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 24

¹⁵¹ SARAIVIA, Enrique. **Introdução à Teoria da Política Pública. Políticas públicas**. Coletânea – Volume 1. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. ENAP, Brasília, 2006, p.28.

de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial --- visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados¹⁵².

Para Cristiane Derani, política pública é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes¹⁵³.

Enrique Saravia assevera que nas definições dos dicionários de ciência política encontram-se os seguintes componentes das políticas públicas:

a) Institucional: a política é elaborada ou decidida por autoridade formal legalmente constituída no âmbito da sua competência e é coletivamente vinculante; b) decisório: a política é um conjunto – sequência de decisões, relativo à escolha de fins e/ou meios, de longo ou curto alcance, numa situação específica e como resposta a problemas e necessidades; c) comportamental, implica ação ou inação, fazer ou não fazer nada; mas uma política é, acima de tudo, um curso de ação e não apenas uma decisão singular; d) causal: são os produtos de ações que têm efeitos no sistema político e social¹⁵⁴.

Antes de se abordar outros aspectos, mister se faz ressaltar que a difusão sem critério da expressão política pública torna toda ação governamental, incluindo-se atividades elementares dos governos, como política pública¹⁵⁵.

Uma definição simplória e minimalista de política pública, como o “governo em ação”, não esclarece o significado de política pública, pois o Estado pode entrar em ação de forma reativa, sem qualquer planejamento, sem previsão orçamentária ou de recursos humanos; ação esta que não se insere no campo das políticas públicas¹⁵⁶.

¹⁵² BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Organizadora: BUCCI, Maria Paula Dallari. Saraiva, São Paulo, 2006, p. 39.

¹⁵³ DERANI, CRISTIANE. **Política pública e a norma política**. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Organizadora: BUCCI, Maria Paula Dallari. Saraiva, São Paulo, 2006, p. 131.

¹⁵⁴ SARAIVIA, op. cit., p.31.

¹⁵⁵ FONSECA, Francisco. **Dimensões críticas das políticas públicas**. Caderno EBAPE.BR, v. 11, n.3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set/Nov. 2013, p. 403.

¹⁵⁶ FONSECA, op. cit..

Tal ressalva é necessária, uma vez que as políticas públicas representam uma infundável teia de interesses, congregando desde a capacidade técnica de elaborar e implementar um dado programa, até as contendas orçamentárias, constituindo um ato complexo que envolve vários atores¹⁵⁷.

Em que pese não haver um consenso na literatura especializada quanto à definição do que seja política pública¹⁵⁸, as definições apresentadas acabam convergindo para o local onde os embates ocorrem em torno de interesses, preferências e ideias que se desenvolvem, isto é, os governos¹⁵⁹.

A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações, que produzirão resultados ou mudanças no mundo real¹⁶⁰.

As políticas públicas são resultantes de atividade política, requerendo várias ações estratégicas destinadas a implementar objetivos desejados e, por isso, envolvem mais de uma decisão política¹⁶¹.

Essas decisões são condicionadas pelo fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, ideais e visões dos que adotam ou influem na decisão¹⁶².

A finalidade última da dinâmica das políticas públicas visa a consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constituindo elemento orientador geral de inúmeras ações que compõe determinada política¹⁶³.

Por oportuno, transcreve-se a definição de política pública dada por Francisco Fonseca:

Pode-se dizer que políticas públicas podem ser caracterizadas como um processo de decisão política que se materializa em objetivos com resultados esperáveis, normalmente

¹⁵⁷ FONSECA, op.cit..

¹⁵⁸ SECCHI, op. cit., p.02.

¹⁵⁹ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 25.

¹⁶⁰ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 26.

¹⁶¹ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 14.

¹⁶² SARAIVA, op. cit., p.28.

¹⁶³ SARAIVA, op. cit., p.29.

vinculados à transformação de uma dada realidade, com vetores distintos, e que envolvem: a) atores distintos (com recursos de poder assimétricos); cenários e conjunturas (por vezes voláteis); c) capacidade e viabilidade de o Estado disponibilizar recursos orçamentários, humanos, legais e logísticos; d) mecanismos de mensuração dos resultados¹⁶⁴.

4. Atores sociais das políticas públicas

A análise dos diversos conceitos de política pública, produzidos pelos estudiosos do tema, revela inexistir um consenso quanto a sua definição¹⁶⁵. Entretanto, pode-se observar um ponto convergente nas diversas definições: ser a política pública um ato complexo, que envolve diversos atos e atores sociais, pertencentes a organizações múltiplas na sua elaboração.

Pode-se dizer que as políticas públicas são desenhadas por atores políticos que, ao exercerem suas funções, mobilizam os recursos necessários para realizá-las. Os atores podem ser individuais, coletivos, públicos ou privados¹⁶⁶.

Leonardo Secchi cita que há autores que defendem ser a política pública um monopólio estatal, em que a personalidade jurídica do protagonista é fator determinante para se entender uma política como pública ou não:

A abordagem estatista ou estadocêntrica (*state-centered policy-making*) considera as políticas públicas, analiticamente, monopólio de atores estatais. Segundo essa concepção, o que determina se uma política é ou não “pública” é a personalidade jurídica do ator protagonista. Em outras palavras, é política pública somente quando emanada de ator estatal (Hecl, 1972; Dye, 1972; Meny e Thoenig, 1991; Bucci, 2002; Howlett, Ramesh e Pearl, 2013)

¹⁶⁷.

¹⁶⁴ FONSECA, op. cit. p.405.

¹⁶⁵ SECCHI, op. cit., p.02.

¹⁶⁶ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 21.

¹⁶⁷ SECCHI, op. cit.,p.02.

O fundamento dessa abordagem está na exclusividade estatal no fazer *policies*, que é derivada da superioridade objetiva do Estado em fazer leis, e fazer com que a sociedade as cumpra¹⁶⁸.

Klaus Frey aponta para uma abordagem multicêntrica ou policêntrica no que tange aos atores sociais das políticas públicas, considerando as organizações privadas, organizações não governamentais, organismos multilaterais. Esses, juntamente com os atores estatais, formam uma rede de políticas públicas, a qual os estudiosos sobre políticas públicas denominam de *policy networks*:

Conforme definição de Heclo, entende-se por um ‘policy network’ as interações das diferentes instituições e grupos tanto do executivo, do legislativo como da sociedade na gênese e na implementação de uma determinada ‘policy’ [Heclo, 1978, p. 102]. Segundo Miller, trata-se no caso de ‘policy networks’ de redes de relações sociais que se repetem periodicamente, mas que se mostram menos formais e delineadas do que relações sociais institucionalizadas, nas quais é prevista uma distribuição concreta de papéis organizacionais. Todavia, essas redes sociais evidenciam-se suficientemente regulares, para que possa surgir confiança entre seus integrantes e se estabelecer opiniões e valores comuns [Miller, 1994, p. 379]. Essas ‘policy networks’ ganham importância nos processos decisórios dos sistemas político-administrativos nas democracias modernas, ao passo que os processos e procedimentos formais e prescritos pelas constituições perdem a influência sobre a determinação real dos conteúdos [Schubert, 1991, p.36]¹⁶⁹.

Os autores que adotam a abordagem multicêntrica ou policêntrica entendem que a política é pública quando o problema que se tem que enfrentar é público, rechaçando a assertiva daqueles que adotam uma abordagem estatocêntrica, para quem a personalidade jurídica do protagonista é fator determinante para que uma política seja considerada pública¹⁷⁰.

¹⁶⁸ SECCHI, op. cit., p.03.

¹⁶⁹ FREY, op. cit., p.221.

¹⁷⁰ SECCHI, op. cit..

Celina de Souza reconhece a influência de atores privados na formulação de políticas públicas, mas assevera que a capacidade dos governos de intervir e formular políticas públicas não diminui:

Apesar do reconhecimento de que os outros segmentos que não os governos se envolvem na formulação de políticas públicas, tais como os grupos de interesse e os movimentos sociais, cada qual com maior ou menor influência a depender do tipo de política formulada e das coalizões que integram o governo, e apesar de uma certa literatura argumentar que o papel dos governos tem sido encolhido por fenômenos como a globalização, a diminuição da capacidade dos governos de intervir, formular políticas públicas e de governar não está empiricamente comprovada¹⁷¹.

Não há dúvida que o Estado moderno se destaca em relação a outros atores no estabelecimento de políticas públicas, uma vez que a elaboração destas é uma das razões centrais do seu nascimento, sendo ele ainda o detentor do monopólio da força legítima, bem como o grande controlador dos recursos materiais necessários para realização de uma política pública idealizada e planejada¹⁷². Essa posição de destaque do Estado não exclui a notória influência dos atores privados na formatação das políticas públicas, que ganham importância cada vez maior nos processos decisórios dos sistemas político-administrativos nas democracias modernas¹⁷³.

5. Tipologia das políticas públicas

Dentro do campo de estudo das políticas públicas, alguns modelos explicativos foram desenvolvidos para se entender melhor como e por que o governo faz, ou deixa de fazer, alguma ação que repercutirá na vida dos cidadãos¹⁷⁴.

¹⁷¹ SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 28.

¹⁷² SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas, conceitos, esquemas de análise e casos práticos. Cengage Learning. 2ª edição. 2013.

¹⁷³ FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e políticas públicas, n. 21, junho 2000, p.221.

¹⁷⁴ SOUZA, op. cit., p. 28.

As tipologias de políticas públicas são formas de classificar os conteúdos, os atores, os estilos, as instituições, dentro de um processo de política pública¹⁷⁵.

Theodor J. Lowi¹⁷⁶ desenvolveu a mais conhecida tipologia sobre políticas públicas¹⁷⁷, afirmando que “*policies determine politics*”, ou seja, as políticas públicas determinam a dinâmica política. Em outras palavras, dependendo do tipo de política pública que está em jogo, a estruturação dos conflitos, das coalizões e o equilíbrio de poder se modificam¹⁷⁸.

A tipologia sobre políticas públicas, desenvolvida por Theodor J. Lowi, examina como as coalizões se formam para dar ou retirar apoio político no processo de formulação das políticas públicas¹⁷⁹.

Tal teoria parte do pressuposto de que as reações e expectativas das pessoas afetadas por medidas políticas têm um efeito antecipativo para o processo político de decisão e implementação, tornando-se decisivo para configuração do processo político¹⁸⁰.

Segundo a tipologia proposta por Theodore J. Lowi, quatro são os tipos de políticas públicas: as distributivas, as redistributivas, as regulatórias e as constitutivas ou estruturadoras.

É importante ressaltar que as fronteiras que separam esses quatro tipos de políticas não são facilmente visualizáveis, uma vez que geralmente as políticas públicas agregam características de dois ou mais tipos de política¹⁸¹. Passa-se a explicitar cada um dos tipos de política pública propostos por Lowi.

As políticas distributivas são caracterizadas por um baixo grau de conflito dos processos políticos, visto que políticas de caráter distributivo só parecem distribuir vantagens e não acarretam custos diretamente perceptíveis por outros grupos¹⁸².

¹⁷⁵ SECCHI, op. cit., p. 24.

¹⁷⁶ A tipologia de Theodore J. Lowi foi formulada inicialmente em seu artigo “*American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory*”, publicado na revista *World Politics*, em 1964, e posteriormente aprimorada em sucessivos trabalhos, como no artigo *Four System of Policy, Politics, and Choice*, publicado na revista *Public Administration Review*, 1972. SECCHI, op. cit., p. 25 e SOUZA, op. cit., p. 28.

¹⁷⁷ SOUZA, op. cit., p. 28.

¹⁷⁸ SECCHI, op. cit. p. 23.

¹⁷⁹ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 14.

¹⁸⁰ FREY, op.cit., p.223.

¹⁸¹ SECCHI, op. cit., p. 26.

¹⁸² FREY, op. cit., p.223.

Neste tipo de política pública, as decisões tomadas pelo governo desconsideram a questão dos recursos limitados, gerando impactos mais individuais do que universais ao privilegiar certos grupos sociais ou regiões em detrimento do todo¹⁸³. Tais políticas são frequentemente fragmentadas, pontuais e de caráter clientelista, como por exemplo políticas de desenvolvimento de regiões específicas, de pavimentação e iluminação de ruas¹⁸⁴. De acordo com Lowi, esse tipo de política se desenvolve em arenas onde predomina o “toma lá, dá cá” (*logrolling*), ou seja, o troca-troca de apoios de forma pragmática¹⁸⁵.

As políticas redistributivas são as que atingem o maior número de pessoas, impondo perdas concretas e no curto prazo para grupos sociais e ganhos incertos para outros grupos; são, em geral, as políticas sociais universais¹⁸⁶. Tais políticas consistem na redistribuição de renda, com deslocamento de recursos de camadas sociais mais abastadas para camadas mais pobres, as políticas “Robin Hood”¹⁸⁷. É o tipo de política que provoca muitos conflitos, pois representa um jogo de soma zero. Exemplos clássicos são as cotas raciais para universidades e as políticas de benefícios sociais¹⁸⁸.

As políticas regulatórias trabalham com ordens e proibições, decretos e portarias, em que os efeitos referentes aos custos e benefícios não são determinados de antemão; dependem da configuração concreta da política¹⁸⁹. Em geral, seus efeitos são de longo prazo, sendo por isso difícil conseguir mobilização e organização dos cidadãos no processo de formulação e implementação¹⁹⁰. Tais políticas são mais visíveis ao público, envolvendo burocracia, políticos e grupos de interesse¹⁹¹. Segundo Lowi, essas políticas se desenvolvem dentro de uma dinâmica pluralista, em que a capacidade de aprovação ou não de uma política é proporcional à relação de forças dos atores e interesses presentes na sociedade¹⁹².

¹⁸³ SOUZA, op. cit., p. 28.

¹⁸⁴ SCHMIDT, op. cit., p.2313.

¹⁸⁵ SECCHI, op. cit., p. 25.

¹⁸⁶ SOUZA, op. cit., p. 28.

¹⁸⁷ SCHMIDT, op. cit., p.2313.

¹⁸⁸ SECCHI, op. cit., p. 26.

¹⁸⁹ FREY, op. cit., p.223.

¹⁹⁰ SCHMIDT, op. cit., p.2314.

¹⁹¹ SOUZA, op. cit., p. 28.

¹⁹² SECCHI, op. cit., p. 25.

As políticas constitutivas ou estruturadoras determinam as regras do jogo, e com isso a estrutura dos processos e conflitos políticos; isto é, as condições gerais sob as quais vêm sendo negociadas as demais políticas¹⁹³. Elas dizem respeito à dimensão da *polity*, à criação ou modificação das instituições políticas, não propiciando, em geral, um envolvimento da população, salvo em condições excepcionais¹⁹⁴. São chamadas de *meta-polícies*, porque se encontram acima dos outros três tipos de políticas e comumente moldam a dinâmica política nessas outras arenas; por exemplo, a definição das regras do sistema político-eleitoral¹⁹⁵.

6. Ciclo das políticas públicas

Cada política pública passa por diversos estágios; em cada um deles, os atores, as coalizões, os processos e as ênfases são diferentes¹⁹⁶. Sendo a política um conjunto dinâmico em permanente movimento, é importante que a análise identifique os principais momentos dos processos político-administrativos, que compõem o que se denomina ciclo político¹⁹⁷.

O ciclo de políticas públicas é um esquema de visualização e interpretação, que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes¹⁹⁸.

Há autores que contestam a relevância da análise das políticas a partir desse ciclo, argumentando que o mundo real da política é mais complicado do que a divisão em estágios ou fases sugere¹⁹⁹. É uma interpretação que serve muito mais como recurso de análise do que como referência a um fato real²⁰⁰.

A importância da análise de cada fase do processo de formação das políticas públicas é defendida por Klaus Frey:

¹⁹³ FREY, op. cit., p.223.

¹⁹⁴ SCHMIDT, op. cit., p.2314.

¹⁹⁵ SECCHI, op. cit., p. 26.

¹⁹⁶ SARAIVA, Enrique. **Introdução à Teoria da Política Pública**. Políticas públicas. Coletânea – Volume 1. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. ENAP, Brasília, 2006, p.33.

¹⁹⁷ SCHMIDT, op. cit., p.2315.

¹⁹⁸ SECCHI, op. cit., p. 43.

¹⁹⁹ SCHMIDT, op. cit., p.2315.

²⁰⁰ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 47.

Ao subdividir o agir público em fases parciais do processo político-administrativo de resolução de problemas, o 'policy cycle' acaba se revelando um modelo heurístico bastante interessante para a análise da vida de uma política pública. As várias fases correspondem a uma sequência de elementos do processo político-administrativo e podem ser investigadas no que diz respeito às constelações de poder, às redes políticas e sociais e às práticas político-administrativas que se encontram tipicamente em cada fase²⁰¹.

Boa parte dos estudiosos identifica cinco fases no ciclo das políticas públicas: percepção e definição de problemas; inserção na agenda política; formulação; implementação; e avaliação²⁰².

Na primeira fase do ciclo das políticas públicas, a da percepção e da definição dos problemas, tem-se inicialmente a identificação de um problema público, que pode ser definido como a diferença entre o que é e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública; por exemplo, uma catástrofe natural, o congestionamento de veículos em determinado local, a favelização das periferias nas grandes cidades, dentre outros²⁰³. O número de situações problemáticas em um ambiente social é praticamente infinito, mas somente algumas delas tornam-se objeto de atenção da sociedade e do governo, e entram na agenda política²⁰⁴.

Klaus Frey assevera que:

Um fato pode ser percebido, pela primeira vez, como um problema político por grupos sociais isolados, mas também por políticos, grupos de políticos ou pela administração pública. Frequentemente, são a mídia e outras formas de comunicação política e social que contribuem para que seja atribuída relevância política a um problema peculiar. Windhoff-Héritier salienta que problemas do ponto de vista analítico só se transformam em problemas de 'policy' a partir do momento em que adquirem relevância de ação do ponto de vista político e administrativo²⁰⁵.

²⁰¹ FREY, op. cit., p.226.

²⁰² SCHMIDT, op. cit., p.2315.

²⁰³ SECCHI, op. cit..

²⁰⁴ SCHMIDT, op. cit., p.2316.

²⁰⁵ FREY, op. cit., p.226.

A agenda política (*agenda setting*) pode ser definida como o elenco de problemas e assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos; não se trata de um documento formal, mas sim do rol de questões relevantes²⁰⁶. A noção de inserção na agenda política, na sua acepção mais simples, designa o estudo e a explicitação do conjunto de processos que conduzem os fatos sociais a adquirir *status* de problema público²⁰⁷. Nesse momento em que o problema passa a ser considerado público, as decisões sobre ele resultarão, efetivamente, no desenho de políticas ou programas que deverão ser formulados e implementados posteriormente²⁰⁸.

É na fase da inserção na agenda política (*agenda setting*), que se decide efetivamente se um tema deve ser inserido na pauta política atual ou se o tema deve ser excluído ou adiado para uma data posterior, não obstante sua relevância²⁰⁹. A escolha do problema a ser inserido na agenda governamental é um processo constante de disputa política, que envolve governo, congresso, partidos políticos e atores sociais²¹⁰, em que cada participante pode atuar como um incentivo ou como um ponto de veto a inserção de determinado problema público na agenda política²¹¹.

Celina de Souza afirma que para a pergunta de como os governos definem suas agendas, são dados três tipos de respostas:

A primeira focaliza os problemas, isto é, problemas entram na agenda quando assumimos que devemos fazer algo sobre eles. O reconhecimento e a definição dos problemas afetam os resultados da agenda. A segunda resposta focaliza a política propriamente dita, ou seja, como se constrói a consciência coletiva sobre a necessidade de se enfrentar um dado problema. Essa construção se daria via processo eleitoral, via mudanças nos partidos que governam ou via mudanças nas ideologias (ou na forma de ver o mundo), aliados à força ou à fraqueza dos grupos de interesses. A terceira resposta focaliza os participantes, que são classificados como visíveis, ou

²⁰⁶ SCHMIDT, op. cit., p.2316.

²⁰⁷ SARAIVA, op. cit., p.33.

²⁰⁸ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit..

²⁰⁹ FREY, op. cit., p.227.

²¹⁰ SCHMIDT, op. cit., p.2317.

²¹¹ SOUZA, op. cit..

seja, políticos, mídia, partidos, grupos de pressão, etc. e invisíveis, tais como acadêmicos e burocracia²¹².

A terceira fase, a da formulação da política pública, é o momento da definição sobre a maneira de solucionar o problema político em pauta e a escolha das alternativas a serem adotadas²¹³. É o momento em que são elaborados métodos, programas, estratégias, ou ações para solução dos problemas inseridos na agenda política²¹⁴.

Martha M. Assunção Rodrigues assevera que na fase de formulação da política pública, a construção da solução do problema implica:

Em primeiro lugar, a realização de um diagnóstico (que consiste no levantamento, análise e disseminação de informação sobre o problema), além da identificação e desenvolvimento de alternativas. Quando as alternativas são formuladas, transformam-se em expectativa. E é nesse momento que diversos atores se mobilizam para a formação de coalizões (intra e extra-governamentais) de compromisso, negociação e decisão, que preparam o ambiente (econômico, político e técnico) favorável para fazer com que a política saia do papel e funcione efetivamente, construindo uma consciência coletiva sobre a necessidade de enfrentar o problema²¹⁵.

A quarta fase do ciclo, a da implementação das políticas públicas, consiste na concretização da formulação, através de ações e atividades que materializam as diretrizes, programas e projetos²¹⁶. Significa, em termos gerais, a aplicação da política pela máquina burocrática de governo. Essa etapa refere-se também ao estágio de planejamento administrativo e de recursos humanos do processo político²¹⁷.

Mas não é um momento apenas prático de execução do que foi planejado anteriormente. São requeridas novas decisões e são comuns redefinições acerca do

²¹² SOUZA, op. cit., p. 30.

²¹³ SCHMIDT, op. cit., p.2318.

²¹⁴ SECCHI, op. cit..

²¹⁵ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 50.

²¹⁶ SCHMIDT, op. cit., p.2318.

²¹⁷ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 51.

inicialmente planejado²¹⁸, uma vez que nessa fase, muitas vezes, os resultados e impactos reais das políticas não correspondem àqueles anteriormente formulados²¹⁹.

Segundo Leonardo Secchi, uma análise do processo de implementação pode tomar a forma de pesquisa sobre a implementação ou tornar-se uma pesquisa avaliativa:

No caso da pesquisa sobre implementação *per se*, seus elementos, seus contornos, suas relações, seu desenvolvimento temporal. No caso da pesquisa avaliativa, a orientação está mais voltada para entender causas de falhas ou acertos, ou seja, busca um objetivo bem mais prático²²⁰.

Na quinta fase do ciclo, a da avaliação de políticas públicas, a atividade é concentrada nos efeitos gerados, além de oferecer subsídios que possibilitem perceber em que medida as metas foram atingidas ou não²²¹. A avaliação pode, no caso de os objetivos do programa terem sido alcançados, levar à suspensão ou ao fim do ciclo político; ou, caso contrário, à um novo programa ou à modificação do anterior²²². Essa avaliação dos programas e projetos implementados proporciona retroalimentação (*feedback*) e pode determinar a continuação ou a mudança da política²²³.

Os aspectos comumente considerados na avaliação de políticas públicas são a eficácia (os resultados obtidos) e a eficiência (a relação entre resultados e custos). A eles, cabe acrescentar a efetividade e a legitimidade²²⁴.

Conforme abordado, a concepção do ciclo de políticas públicas propõe a resolução de um problema político, através de uma sequência de passos. Entretanto, na realidade política, os atores políticos não costumam ater-se a essa sequência pré-ordenada. Tal afirmativa não indica a inadequação do modelo sequencial proposto para análise das políticas públicas, mas apenas sublinha o seu caráter enquanto instrumento de análise, fornecendo um quadro de referência; dessa forma, atribui funções específicas a cada uma das fases do processo-

²¹⁸ SCHMIDT, op. cit., p.2318.

²¹⁹ FREY, op. cit..

²²⁰ SECCHI, op. cit..

²²¹ RODRIGUES ASSUMPÇÃO, op. cit., pag. 52.

²²² FREY, op. cit.,p.229.

²²³ SCHMIDT, op. cit., p.2320.

²²⁴ SCHMIDT, op. cit., p.2321.

administrativo, possibilitando a identificação dos erros e dos acertos de um programa ou projeto proposto para resolução dos problemas públicos²²⁵.

7. Políticas públicas definidas em espécies normativas

Nesse momento, busca-se demonstrar a possibilidade de políticas públicas serem instituídas nas mais diversas espécies normativas, sem adentrar na questão atinente das escolhas do legislador.

Utilizando-se do estudo dos ciclos das políticas públicas, percebe-se que a primeira, a segunda e a terceira fases, que dizem respeito a percepção do problema público, a inserção do problema identificado na agenda política e definição das estratégias para solução, podem ser delimitadas nas mais diversas espécies normativas; uma vez que o legislador podendo ser o artífice da fixação de políticas públicas necessárias à comunidade, pode assim definir os critérios de preferência na escolha dos serviços e atividades mais urgentes para a população²²⁶.

A inclusão de políticas públicas no texto legal acaba por criar uma obrigação ao Estado, no que tange a execução das metas dispostas na espécie normativa.

No direito positivo brasileiro é possível a identificação de normas que tem por objeto a instituição de políticas públicas, podendo-se apontar, como exemplo, a Lei 6938/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, e mecanismos de formulação e aplicação²²⁷.

Determinadas políticas públicas encontram suporte em normas constitucionais, podendo-se apontar como exemplo o artigo 182, da Carta Política de 1988, que dispõe sobre a política urbana.

Importante ainda ressaltar que documentos internacionais podem trazer, em seus dispositivos, a previsão de políticas públicas a serem implementadas pelos

²²⁵ FREY, op. cit..

²²⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo. Editora Atlas, 2013, p. 91.

²²⁷ BUCCI, op. cit., p. 11.

Estados, conforme podemos vislumbrar no item 23, da secção IV, da Resolução nº 55/2 de 08.09.2000. Tal resolução dispõe sobre a necessidade dos Estados criarem estratégias de gestão, visando o uso sustentável dos recursos hídricos.

Tal resolução internacional, expedida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, será analisada no capítulo subsequente deste trabalho, com o escopo de demonstrar a obrigatoriedade do Estado ante a determinação de políticas públicas dispostas em documentos internacionais.

III - POLÍTICA PÚBLICA DE RECURSOS HÍDRICOS PREVISTA NA RESOLUÇÃO Nº 55/2 de 08.09.2000

Partindo-se da assertiva de que há obrigação do Estado diante de uma resolução expedida por organizações internacionais²²⁸, passa-se a demonstrar a existência da previsão de políticas públicas em tais normas, com a consequente obrigação do Estado.

Pretende-se demonstrar tal obrigatoriedade do Estado diante da Resolução nº 55/2 de setembro de 2000, a Declaração do Milênio das Nações Unidas, mais especificamente diante da previsão da necessidade de se pôr fim à exploração insustentável de recursos hídricos; portanto, através da realização de políticas públicas nos planos regional, nacional e local, conforme disposto na secção IV, item 23, da citada resolução.

Por oportuno, mister se faz ressaltar que buscase demonstrar se a obrigação imposta pelo documento internacional foi observada pelo Estado brasileiro, sem, entretanto, averiguar empiricamente sua implementação, bem como as sanções que podem advir ao Estado; a sanção pelo descumprimento não é objeto de análise no presente trabalho.

1 Declaração do Milênio da Assembleia Geral das Nações Unidas

A Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, através da Resolução nº 55/2 de 08 de setembro de 2000, a Declaração do Milênio, documento aprovado na reunião realizada de 06 (seis) a 8 (oito) de setembro de 2000, na cidade de Nova Iorque - EUA. Na ocasião, a referida declaração foi aprovada pelos 189 Estados Membros presentes²²⁹.

No referido documento internacional foram definidos, em oito secções, os desafios que devem ser enfrentados pela sociedade internacional, objetivando propiciar uma vida digna aos seres humanos em situação de vulnerabilidade, bem

²²⁸ Cf. item 4.4 do Capítulo I.

²²⁹ Relatório do Secretário Geral da ONU de 19 de setembro de 2001 - Plano para consecução da Cimeira do Milênio <<http://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/roadmap.pdf>>.

como a proteção do patrimônio comum do planeta em benefício das futuras gerações.

As oito secções aprovadas na Declaração do Milênio representam as metas a serem atingidas para a consecução dos objetivos acima expostos, sendo elas: I - Valores e Princípios; II- Paz, Segurança e Desarmamento; III - o Desenvolvimento e a erradicação da pobreza; IV- A proteção do nosso ambiente comum; V- Direitos Humanos, democracia e boa governança; VI- Proteção dos Grupos Vulneráveis; VII- Responder às necessidades especiais da África; e VII - Reforçar as Nações Unidas²³⁰.

Em setembro de 2001, objetivando colocar em prática as metas estabelecidas na Declaração do Milênio, o então Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, apresentou um plano para execução das medidas que restaram definidas na Resolução 55/2 de 2000, contendo oito objetivos, dezoito metas e mais de quarenta indicadores²³¹.

Os oito objetivos traçados são: 1- combater a pobreza extrema e a fome; 2- garantir a educação básica para todas as meninas e meninos; 3- promover a igualdade de gênero; 4- reduzir a mortalidade infantil; 5- melhorar a saúde materna; 6- combater a proliferação da AIDS, malária e outras doenças; 7- garantir a sustentabilidade ambiental; e 8- desenvolver uma parceria global pelo desenvolvimento. Busca-se a realização dos objetivos e metas traçadas até o ano de 2015, conforme consta no relatório²³².

Ressalta-se, por ser oportuno ao presente trabalho, que no relatório em que restaram estipulados os objetivos do milênio, foi dada ênfase para a necessidade dos Estados Membros em demonstrar vontade política de cumprir os compromissos assumidos no plano internacional, notadamente na realização das políticas públicas já formuladas e estipuladas no documento internacional:

O plano apresenta claramente a dimensão dos desafios que nos esperam e centra-se na execução. “Aquilo de que necessitamos”, assevera

²³⁰ Objetivos de desenvolvimento do milênio < <http://www.unric.org/pt/objectivos-de-desenvolvimento-do-milenio-actualidade>>.

²³¹ Relatório do Secretário Geral da ONU de 19 de setembro de 2001 - Plano para consecução da Cimeira do Milênio <<http://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/roadmap.pdf>>.

²³² Relatório do Secretário Geral da ONU de 19 de setembro de 2001 - Plano para consecução da Cimeira do Milênio <<http://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/roadmap.pdf>>.

o Secretário-Geral, “não são mais estudos técnicos ou de viabilidade. Em vez disso, os Estados Membros precisam de demonstrar vontade política de cumprir os compromissos já assumidos e de executar estratégias já formuladas”. As suas oito secções vão desde a manutenção da paz e segurança internacionais, até ao reforço do sistema das Nações Unidas, passando pelo desenvolvimento e erradicação da pobreza²³³.

A Declaração do Milênio das Nações Unidas traz, em seu bojo, a previsão de políticas públicas a serem realizadas pelos Estados, objetivando o alcance dos fins nela delimitados.

Objetivando demonstrar a existência da previsão de políticas públicas em documentos internacionais editados por organizações internacionais, bem como a obrigatoriedade do Estado diante de tais previsões, passa-se a analisar o item 23, da secção IV (Proteção do nosso ambiente comum). Nesse item se prevê a necessidade de formulação de políticas públicas que propiciem o uso sustentável dos recursos hídricos, o que possibilitará o acesso equitativo à água, bem como um abastecimento adequado.

2 Da previsão de política pública de exploração sustentável de recursos hídricos na resolução 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas

A importância das políticas públicas como instrumento idôneo à proteção do meio ambiente²³⁴ foi enfatizada na Resolução 55/2 de 2000, como se observa no item 23, da secção IV, da referida norma internacional:

IV - Proteção do nosso ambiente comum

23. Decidimos, portanto, adoptar em todas as nossas medidas ambientais uma nova ética de conservação e de salvaguarda e começar por adoptar as seguintes medidas: Fazer tudo o que for possível para que o Protocolo de Quioto entre em vigor de preferência antes do décimo

²³³ Relatório do Secretário Geral da ONU de 19 de setembro de 2001 - Plano para consecução da Cimeira do Milênio, p.01 <<http://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/roadmap.pdf>>.

²³⁴ Conceitua-se o meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas" (artigo 3º, I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente). MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, Editora Malheiros, 22ª edição, 2014, p.59.

aniversário da Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, em 2002, e iniciar a redução das emissões de gases que provocam o efeito de estufa. Intensificar os nossos esforços colectivos em prol da administração, conservação e desenvolvimento sustentável de todos os tipos de florestas. Insistir na aplicação integral da Convenção sobre a Diversidade Biológica e da Convenção das Nações Unidas de Luta contra a Desertificação nos países afectados pela seca grave ou pela desertificação, em particular em África. Pôr fim à exploração insustentável dos recursos hídricos, formulando estratégias de gestão nos planos regional, nacional e local, capazes de promover um acesso equitativo e um abastecimento adequado. Intensificar a cooperação para reduzir o número e os efeitos das catástrofes naturais e das catástrofes provocadas por seres humanos. Garantir o livre acesso à informação sobre a sequência do genoma humano **(grifo nosso)**.

A importância acima aventada resta clarividente ante o comando normativo internacional, que previu a necessidade dos Estados em formularem estratégias de gestão²³⁵; visa pôr fim à exploração insustentável de recursos hídricos, tendo em vista ser o direito à água potável um direito humano essencial, conforme declarado posteriormente pela Assembleia Geral das Nações Unidas na resolução nº 64/292²³⁶.

O item 23, da secção IV, da Declaração do Milênio, obriga internacionalmente os Estados a instituir políticas públicas destinadas a propiciar um acesso equitativo à água, assim como um abastecimento adequado aos indivíduos, com a finalidade de cessar a exploração insustentável dos recursos hídricos.

Essa exigência destinada aos Estados se amolda aos conceitos de política pública apontados no presente trabalho²³⁷; transcreve-se, com o fito de corroborar essa assertiva, o conceito elaborado por Cristiane Derani:

²³⁵ Gestão de recursos hídricos, em sentido lato, é a forma pela qual se pretende equacionar e resolver as questões de escassez relativa dos recursos hídricos. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas**. São Paulo, Editora Atlas, 3ª edição, 2006, p. 37.

²³⁶ É de alta relevância apontar que a Assembleia Geral das Nações Unidas, através da resolução 64/292, de 28.07.2010, reconheceu o direito a água como um direito fundamental, com a seguinte redação: "Reconhece que o direito à água potável e ao saneamento é um direito humano essencial para o pleno aproveitamento da vida e de todos os direitos humanos". MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, Editora Malheiros, 22ª edição, 2014, p.508.

²³⁷ Cf. Capítulo II - item 3 do presente trabalho.

Política pública é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes²³⁸.

A existência da previsão de uma política pública no documento internacional ora analisado é patente ante a exigência aos Estados da realização de ações coordenadas, visando o uso sustentável dos recursos hídricos.

Ressalta-se, com base na teoria das políticas públicas e fundando-se no estudo das suas fases (ciclo das políticas públicas²³⁹) que o comando normativo, disposto na resolução internacional em comento, dispõe especificamente sobre a terceira fase do ciclo das políticas públicas, ou seja, sua formulação²⁴⁰. Evidencia-se que a primeira fase, a da definição e identificação do problema, bem como a segunda fase, a definição da agenda política (*agenda setting*²⁴¹), são definidas no próprio documento internacional, restando ao ente estatal a realização das demais fases das políticas públicas.

Feita a identificação da exigência disposta na resolução internacional, no que tange a necessidade da realização de uma política pública a ser formulada pelo ente estatal, com a finalidade de tornar sustentável a exploração de recursos hídricos, passa-se a afirmar, com base no que foi exposto no capítulo I do presente trabalho, que há a obrigatoriedade do Estado ante tal comando normativo internacional.

Partindo-se dessa premissa, o próximo item do presente capítulo objetiva demonstrar se o Brasil cumpre ou não tal resolução, diante de sua obrigatoriedade; aclarando-se, por oportuno, que não se irá apontar a consecução ou não da finalidade prevista no documento internacional, mas apenas se o ente estatal formulou, ou não, uma política pública visando o uso sustentável dos recursos hídricos, conforme reza a Declaração do Milênio.

²³⁸ DERANI, Cristiane. **Política pública e a norma política. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. Organizadora: BUCCI, Maria Paula Dallari. Saraiva, São Paulo, 2006, p. 131.

²³⁹ Cf. Capítulo II - item 6 do presente trabalho.

²⁴⁰ A terceira fase, a da formulação da política pública, é o momento da definição sobre a maneira de solucionar o problema político em pauta e a escolha das alternativas a serem adotadas. SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos**. Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos – Tomo 8. Organizadores: REIS, João Renato e LEAL, Rogério Gesta. EDUNISC, Santa Cruz do Sul, 2008, p. 2318.

²⁴¹ Agenda política pode ser definida como o elenco de problemas e assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos; não se trata de um documento formal, mas sim do rol de questões relevantes. SCHMIDT, op. cit., p.2316.

3 Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9433/1997)

A pesquisa ora explicitada visa a identificação da existência de políticas públicas voltadas à exploração sustentável de recursos hídricos em nosso Estado, objetivando verificar o cumprimento ou não do comando normativo constante na resolução 55/2, de 08.09.2000.

Antes de realizar tal verificação, mister se faz identificar se o legislador pátrio diferenciou os termos “água” e “recursos hídricos”, ou emprestou o mesmo significado a tais expressões.

Paulo Affonso Leme Machado entende que, por mais que os termos “água” e “recursos hídricos” não tenham o mesmo significado, nosso legislador os empregou como expressões sinônimas:

Empregou-se a expressão "recursos hídricos" na Constituição Federal. Não nos parece que esta locução deva traduzir necessariamente aproveitamento econômico do bem. Ainda que não sejam conceitos absolutamente idênticos "águas" e "recursos hídricos", empregaremos estes termos sem específica distinção, pois a lei não os empregou com uma divisão rigorosa²⁴².

Maria Luiza Machado Granziera aduz ser árdua a missão de distinguir as expressões “água” e “recursos hídricos”; entretanto, assevera que nosso legislador não fez qualquer distinção entre estes termos:

Árdua a tarefa de distinguir o termo água da expressão recurso hídrico. Para Cid Tomanik Pompeu, "água é o elemento natural, descomprometido com qualquer uso ou utilização. É o gênero. Recurso hídrico é a água como bem econômico, passível de utilização para tal fim. [...] Em que pese a autoridade do autor, discordamos dessa definição e da argumentação efetuada. O Código de Águas não menciona o termo "recursos hídricos" quando se refere aos usos da água. [...] Ou seja, o Código de Águas não efetuou a distinção entre "águas" e "recursos hídricos" e tampouco estabeleceu o entendimento de que o termo "águas" aplica-se a hipótese de não

²⁴² MACHADO, op. cit., p. 498-499.

haver aproveitamento econômico e a expressão "recursos hídricos" refere-se ao caso de haver aproveitamento econômico²⁴³.

Pelo exposto, tem-se que não há qualquer distinção feita pelo legislador pátrio entre as expressões "recursos hídricos" e "água". Assim, não será feita qualquer distinção entre tais expressões no presente trabalho, passando-se na sequência a se verificar o cumprimento ou não pelo Estado da obrigação prevista no documento internacional analisado.

Observa-se que antes do advento da Resolução 55/2 de 08.09.2000, que fixou a necessidade de o Estado formular estratégias voltadas ao abastecimento e ao acesso equitativo à água, o Brasil já havia promulgado a Lei nº 9.433²⁴⁴, de 08.01.1997, com a previsão de políticas públicas voltadas aos recursos hídricos, conforme será demonstrado.

Tal lei instituiu o Plano Nacional de Recursos Hídricos, que consiste em um planejamento através do qual se estipulou metas a serem alcançadas, visando a melhoria dos recursos hídricos e a manutenção dos usos, para as atuais e futuras gerações²⁴⁵.

O artigo 1º, da Lei nº 9433/1997, traz os fundamentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

I - a água é um bem de domínio público;

II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;

III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;

IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;

V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

²⁴³ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito de Águas. São Paulo, Editora Atlas, 3ª edição, 2006, p. 27-28.

²⁴⁴ Essa lei regulamentou o inciso XIX, do artigo 21, da Constituição Federal.

²⁴⁵ GRANZIERA, op. cit., p.115.

VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades²⁴⁶.

No artigo 2º, a lei em comento traz os objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

Art. 2º São objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos;

II - a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável;

III - a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais²⁴⁷.

Ressalta-se, ante a importância do tema, que o inciso I, do artigo 2º, da Lei da Política Nacional de Recurso Hídricos, traz como objetivo o uso sustentável da água, indicando ainda a necessidade de se disponibilizá-la equitativamente, estando em consonância com o objetivo disposto no item 23, da secção IV, da Declaração do Milênio.

Ao comentar este dispositivo da lei pátria, Paulo Affonso Leme Machado ressalta:

A ética da sustentabilidade das águas ganhou respaldo legal e não deve ser deixada como enfeite na legislação, podendo, por isso, ser invocado o Poder Judiciário quando as outorgas, planos e ações inviabilizarem a disponibilidade hídrica para as presentes e futuras gerações²⁴⁸.

No artigo 3º, da Lei 9433/1997, o legislador fixa as diretrizes gerais de ação a serem realizadas pelo Estado:

Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos:

²⁴⁶ Lei 9.433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>.

²⁴⁷ Lei 9.433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>.

²⁴⁸ MACHADO, op. cit., p. 517.

I - a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade;

II - a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País;

III - a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental;

IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional;

V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo;

VI - a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras²⁴⁹.

Pode-se asseverar que o texto normativo, ao explicitar os fundamentos, os objetivos e as diretrizes gerais da Política Nacional de Recursos Hídricos, demonstra a preocupação do país com a água, como um recurso natural limitado. Dessa forma, coaduna-se com o objetivo disposto na resolução 55/2 de 08.08.2000, que visa pôr fim a exploração insustentável dos recursos hídricos.

Não se pode afirmar que os três dispositivos legais analisados bastam para se asseverar a observância pelo país da obrigação internacional, disposta na resolução internacional analisada; este preconiza a formulação de estratégias de gestão, ou seja, de mecanismos que tornem possível o alcance das metas propostas.

No artigo 5º, da Lei que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, o legislador elenca meios legais (instrumentos) que visam propiciar a consecução das metas propostas:

Art. 5º São instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

I - os Planos de Recursos Hídricos;

II - o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água;

²⁴⁹ Lei 9.433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>

III - a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;

IV - a cobrança pelo uso de recursos hídricos;

V - a compensação a municípios;

VI - o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos²⁵⁰.

O legislador pátrio, ao elencar os instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, acaba por formular seis estratégias políticas, evidenciando o plano de ação a ser executado no alcance das metas dispostas na lei.

Assim, pode-se asseverar que o Brasil observa o disposto no item 23, da seção IV, da resolução 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas; posto que foram formuladas estratégias de gestão visando por fim a exploração insustentável de recursos hídricos, garante-se um abastecimento de água adequado e equitativo, conforme reza o documento internacional.

Ressalta-se que nos dispositivos legais subsequentes (artigos 6º a 27), cada uma das estratégias políticas definidas nos seis incisos do artigo 5º, da Lei 9433/1997, são detalhadas e especificadas.

A primeira estratégia prevista é a instituição de Planos de Recursos Hídricos, que tem por objetivo fundamentar e orientar a implementação da política e do gerenciamento dos recursos hídricos. No artigo 7º, o legislador previu o conteúdo mínimo que deve fazer parte desses planos:

Art. 7º Os Planos de Recursos Hídricos são planos de longo prazo, com horizonte de planejamento compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e terão o seguinte conteúdo mínimo:

I - diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos;

II - análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo;

III - balanço entre disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais;

IV - metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis;

²⁵⁰ Lei 9.433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.html>.

V - medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

VIII - prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos;

IX - diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos;

X - propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos²⁵¹.

A segunda estratégia prevista consiste na necessidade de se enquadrar os corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água. Tal estratégia visa assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas, bem como diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes²⁵².

O que se pretende com tal estratégia é se manter os aspectos de qualidade e quantidade da água, visando o uso sustentável desta e das futuras gerações.

Na sequência, o legislador estipula, como estratégia para se atingir as metas previstas, a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos, que tem como objetivo assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso²⁵³.

O comando normativo é vinculante para a ação governamental, que fica impedido de conceder outorga do uso da água, quando este venha a agredir a qualidade e a quantidade das águas, assim como não podem agir sem equidade ao darem acesso à água²⁵⁴.

A quarta estratégia política, disposta na Lei 9433/1997, consiste na cobrança do uso de recursos hídricos, que objetiva reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor. Visa também incentivar a

²⁵¹ Lei nº 9433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>.

²⁵² Artigo 9º, da Lei nº 9433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>.

²⁵³ Artigo 11, da Lei nº 9433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>.

²⁵⁴ MACHADO, op. cit., p. 529.

racionalização do uso da água, bem como a obtenção de recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos Planos de Recursos Hídricos²⁵⁵.

Por último²⁵⁶, foi prevista a criação de um Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, que consiste em um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão²⁵⁷, sistema esse crucial para implementação da Política de Recursos Hídricos²⁵⁸

Importante ainda ressaltar que nos artigos 29, 30 e 31, da Lei do Plano Nacional de Recursos Hídricos são definidas as competências dos entes federativos na implementação das políticas públicas previstas; isso evidencia a intenção do legislador em definir o papel dos agentes públicos frente às estratégias de gestão nos planos nacional e local, da mesma forma que determina a resolução internacional analisada no presente trabalho:

Art. 29. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, compete ao Poder Executivo Federal:

I - tomar as providências necessárias à implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

II - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos, e regulamentar e fiscalizar os usos, na sua esfera de competência;

III - implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito nacional;

IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal indicará, por decreto, a autoridade responsável pela efetivação de outorgas de direito de uso dos recursos hídricos sob domínio da União.

²⁵⁵ Artigo 19, da Lei nº 9433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>.

²⁵⁶ Ressalta-se, por oportuno, que o inciso V, do artigo 6º, da Lei 9433/1997, que dispõe sobre a compensação a municípios, como instrumento da Política Nacional de Recursos Hídricos, não restou regulamentado na referida espécie normativa, posto que o artigo 24, que regularia tal instrumento, foi vetado. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>.

²⁵⁷ Artigo 25, da Lei nº 9433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>

²⁵⁸ MACHADO, op.cit., p. 553.

Art. 30. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, cabe aos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, na sua esfera de competência:

I - outorgar os direitos de uso de recursos hídricos e regulamentar e fiscalizar os seus usos;

II - realizar o controle técnico das obras de oferta hídrica;

III - implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito estadual e do Distrito Federal;

IV - promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

Art. 31. Na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, os Poderes Executivos do Distrito Federal e dos municípios promoverão a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.

Pode-se afirmar que a preocupação do legislador pátrio com a sustentabilidade da exploração de recursos hídricos é anterior à obrigação constante no comando normativo da resolução 55/2 de 08.09.2000. Constata-se que o Brasil deu uma resposta adequada à obrigação internacional instituída pela Assembleia Geral das Nações Unidas, uma vez que a lei 9433/1997 contém a previsão de políticas públicas que objetivam, de forma geral, a proteção e o uso adequado dos recursos hídricos, preservando-os para as futuras gerações.

CONCLUSÃO

Há muita resistência entre os internacionalistas em asseverar a existência de uma obrigação do Estado diante de resoluções expedidas por organizações internacionais, notoriamente quando esta exerce sua competência normativa externa.

Tal negativa repousa no argumento central de que resoluções expedidas por organizações internacionais não fazem parte do rol das fontes formais do direito das gentes, uma vez que não encontram guarida no artigo 38, do Estatuto Corte Internacional de Justiça.

Reputa-se, conforme devidamente demonstrado no presente trabalho, que esse rol não tem caráter taxativo, bem como não elenca qualquer hierarquia entre as fontes ali dispostas, autorizando o surgimento de outras fontes e outros meios auxiliares de interpretação.

Dentre estas novas fontes acima mencionadas, incluem-se os atos das organizações internacionais, seja de forma direta, ou de forma indireta, como uma *opinio juris* de consenso generalizado, que dá azo à comprovação parcial de um costume internacional.

Conclusão diversa não poderia ser aventada, visto que atualmente as organizações internacionais ocupam lugar de destaque na sociedade internacional, principalmente na consecução dos objetivos delimitados em seus estatutos; esses, habitualmente, dizem respeito a proteção de direitos globais e humanitários, que são imprescindíveis para existência digna do ser humano.

Em que pesem os argumentos contrários, não se pode desprezar que o rol das fontes formais do direito internacional foi esculpido no meio do século passado, época em que, os novos sujeitos de direito internacional, dentre eles as organizações internacionais, não tinham a força e a representatividade que detém hoje. Dessa forma, é retrógrado conceber que as determinações normativas emanadas de tais entidades, que tutelam em seus estatutos os direitos mais caros à humanidade, não tenham força normativa.

A obrigatoriedade dos Estados-membros em observar resoluções internacionais mostra-se mais latente quando da previsão da formulação de políticas públicas, por ser este um instrumental valiosíssimo na efetiva proteção do meio ambiente.

Tal importância justifica o estudo das políticas públicas no presente trabalho, pois é este, de certa forma, o novo caminho que os juristas e os ambientalistas precisam perceber, visando resolver os mais diversos problemas ambientais, posto que a mera fixação de normas de conduta não se mostra suficiente.

Ao se analisar a resolução 55/2 de 08.09.2000, observa-se no item 23, da seção IV, a preocupação da Assembleia Geral das Nações Unidas na preservação dos recursos hídricos do planeta, ao identificar o problema mundial de escassez de água; fato este que motivou a previsão normativa que obriga os Estados a pôr fim à exploração insustentável dos recursos hídricos, formulando estratégias de gestão capazes de promover um acesso equitativo e um abastecimento adequado.

Demonstrou-se que o Estado brasileiro deu uma resposta adequada à obrigação internacional de fixar estratégias de políticas públicas, pleiteadas pela resolução 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas; posto que formulou estratégias de gestão objetivando pôr fim a exploração insustentável de recursos hídricos, garantindo o acesso equitativo à água, bem como o adequado abastecimento.

Ressalta-se que não se estudou se as seis estratégias previstas pela Lei 9433/1997 são eficazes para cumprir os objetivos do acesso equitativo e abastecimento adequado, uma vez que não era esse o objetivo do presente trabalho; visava-se identificar a obrigatoriedade internacional do Estado diante de uma resolução, bem como, se o país deu ou não uma resposta à obrigação disposta no citado documento.

A importância de se interpretar os comandos normativos dispostos em resoluções internacionais como obrigatórios se revela no documento analisado, com a necessidade de se pressionar os Estados em formular estratégias e disponibilizar meios para solucionar um problema que afeta toda a humanidade.

O reconhecimento no cenário internacional da obrigatoriedade das resoluções expedidas por organizações internacionais é um caminho que

necessariamente deve ser trilhado, seja pela importância das organizações internacionais na sociedade global, seja pelos bens por elas tutelados. Não se pode desprezar sua importância na consecução dos propósitos almejados pela sociedade internacional.

Assim, conclui-se pela existência da obrigação internacional do Estado em observar a previsão de políticas públicas ambientais previstas em resoluções internacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL JUNIOR, Alberto. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Editora Atlas, 4ª edição, 2013.

ASSIS, Daniel de Souza. **As Nações Unidas e o Desenvolvimento: a sobreposição em seu foco de atuação**. Dissertação para obtenção de título de Mestrado. Universidade Católica de Santos, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo, Saraiva, 4ª edição, 2013.

BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo. Editora Atlas, 10ª edição, 2012

BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Organizadora: BUCCI, Maria Paula Dallari. São Paulo, Saraiva, 2006.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando e SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo, Saraiva, 20ª edição, 2012.

DEL' OLMO, Florisbal de Souza, **Curso de Direito Internacional**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1ª edição, 2002

DERANI, CRISTIANE. **Política pública e a norma política**. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. Organizadora: BUCHI, Maria Paula Dallari. São Paulo, Saraiva, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Tradução Vitor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 40ª edição, 2014

FONSECA, Francisco. **Dimensões críticas das políticas públicas**. Caderno EBAPE.BR, v. 11, n.3, artigo 5, Rio de Janeiro, Set/Nov. 2013.

FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e políticas.**, n. 21, junho 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1. São Paulo. Saraiva. 12ª edição, 2014.

HART, H. L. A., **O conceito de Direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1994.

LAMY, Marcelo. **Força Vinculante das Resoluções, Declarações e Recomendações Internacionais.**, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São Paulo. Editora Atlas, 2013.

Lei 9.433/1997 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9433.htm>

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, Editora Malheiros, 22ª edição, 2014, p.508.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Saraiva, 2006.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Curso de Direito Internacional Público e Privado**. Salvador, Editora Juspodivm, 5ª edição, 2013.

Resolução 55/2 da Assembleia Geral das Nações Unidas
<http://www.pnud.org.br/Docs/declaracao_do_milenio.pdf>

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público Curso Elementar**. São Paulo. Editora Saraiva, 14ª edição, 2013.

RODRIGUES ASSUMPÇÃO, MARTA M. **Políticas Públicas**, São Paulo, Publifolha, 2010.

SARAVIA, Enrique. **Introdução à Teoria da Política Pública**. Políticas públicas. Coletânea – Volume 1. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. ENAP, Brasília, 2006.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos**. Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos – Tomo 8. Organizadores: REIS, João Renato e LEAL, Rogério Gesta. EDUNISC, Santa Cruz do Sul, 2008.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas, conceitos, esquemas de análise e casos práticos**. São Paulo: Cengage Learnin. 2ª edição, 2013.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 5ª edição, 2008.

SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. **Introdução ao Direito Internacional Público**. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 3ª edição, 2003

SHAW, Malcom N. **Direito Internacional**, São Paulo, Editora Martins Fontes, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, Atlas, 2ª edição, 2004.

SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006.

_____. Celina. **Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa**. Caderno CRH, Salvador, nº39, p.11-24, julho/dezembro 2003.

_____. **“Estado de Campo” da pesquisa em políticas públicas no Brasil**. RBCS vol.18 nº 51, fevereiro/2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2002.

TOLEDO, Ana Carla Vasco. **Estratégia mundial para redução do consumo de álcool: Recomendação feita pela OMS a seus Estados membros, Responsabilidade internacional do Brasil**. Dissertação para obtenção de título de Mestrado. Universidade Católica de Santos, 2014.